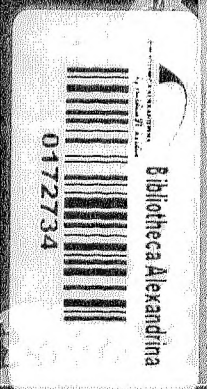


سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح
كتاب السبيل
وشفا الحبيب

مطبعة السلطنة
بأمر من صاحب السيف
البحري والظاهر
شأن

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م



اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



مملكة عُمَان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح
كتاب النسب
وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف إطفيش

المجلد العاشر

ثان

١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَاب

جَازَ لَهُ أَخْذٌ مِنْ مَضَارِبِ بَيْعٍ أَوْ قِيَمَةٍ

بَاب

فِي أَحْكَامِ الْقَرَارِضِ

(جَازَ لَهُ) أى لصاحب المال (أَخْذٌ) لنفسه أو غيره من بين يدي
! مضارب ببيع) بأن يبيع له المضارب أو يعطيه للطواف هو أو رب المال
عزيزه فيه رب المال حتى يأخذه ، (أو قِيَمَةٌ) بتقويم العدول أو بتقويمه هو
إن كان يعدل ولو لم يرض المضارب كما في « الديوان » ، لكن إن أراد المضارب
أن يقوم غير صاحب المال فله ذلك ، فإذا أخذه ولو بقيمة لا بشراء فآخره
ثم صعدت قيمته لم يجد المضارب أن يرده منه ، ولاسيما إن كان بالشراء لأنه
أخذ ، أو اشتراه فصح له أخذه ، أو اشتراه فخرج عن المضارب .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : لا يجوز له ذلك إلا بشراء أهـ ،
وهو الصحيح عندى لما يكون فيه من الربح ، فيكون فيه حق للمضارب
غلا يتصرف فيه إلا برضى منه .

وله بيع من رب المال أو نائبه ولو ربح

(وله . أى للمضارب (بيع من رب المال أو نائبه ولو ربح) أى شراء منه لنفسه أو غيره ، فالبيع بمعنى الشراء ، أى يشتري بعض مال القرض من رب المال ، وإنما غيّا بالربح لأنه إذا كان فيه الربح كان له فيه نصيب فإذا اشترى منه كلن كمن اشترى بمال نفسه ، فقال انه يجوز ولو كان كذلك عفا ، وليس بناء على القول بأن المال والربح كله لصاحب المال ، وعليه ان يعطى نصيب المضارب من حيث شاء من ذلك المال والربح أو من غيرهما ، اذ لو كان كذلك لم يجز أن يشتري منه صاحب المال لأنه يكون كمن اشترى ماله ، بل أجازوا ذلك هنا إجازة ، ولو منعوه في غيره فمن كان يشتري المشترك فليسأوم بحصة غيره ، وإن سأوم بالكل لم يصح البيع لأنه لا يشتري مال نفسه ، فإذا سأوم على الكل فليقل حين العقد : اتى اشترى سهم غيرى بكذا على سوم كذا للكل ، وإن أراد البائع ابطله ، ثم انه لا مانع أن يشتري سهم صاحب المال وبالعكس ، ويجوز أن يكون على ظاهره بمعنى انه يصح أن يبيع له رب المال أو نائبه ، وإن أبى صاحب المال أن يبيع للمضارب أو المضارب أن يبيع لصاحب المال فله ذلك كما يفيدده كلام المصنف وغيره ، غانّ البيع انما هو برضى البائع والمشتري ، ولا يصيب المضارب أن يأخذ بالقيمة الا ان رضى صاحب المال ، وإنما غيّا بقوله : ولو ربح ، لأن وجود الربح يوهم أن يكون المضارب كصاحب المال في جواز الأخذ بالقيمة ، فقال : يأخذ بالبيع فقط .

قالوا في « الديوان » : وأما المقارض فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً من ذلك بتيهته الا أن باعه له صاحب المال أو وكيله ، وذكر في الكتاب أنه إذا أمر صاحب المال المقارض أن يسلف من ذلك المال ليشتري سرية فحائز ، وقيل : لا يجوز حتى يوكل من يسلف له ، وحائز له أيضاً أن يرد

ولا تصح مضاربة سفيه ومحجور عليه بفلس ، وجاز أن يكون عاملاً

ما سلف في ذلك المال ، وجاز لصاحب المال أن يستفيع من ذلك المال بكل ما لم يكن فيه ذهاب العين ، مثل ركوب الدابة الى حاجته ، أو لباس الثوب أو الصلاة به ، أو كل ما خف كسكن الدار وامساك السلاح واستعمال العبد الصانع كالحنامة ، قلت أنا : لا يجوز له ذلك ، وعليه العناء ان فعل ، وأما المقارض فلا ينتفع بذلك لنفسه من غير اصلاح المال ، وان فعل فعليه العناء ، وان اذهب صاحب المال العين كالاعتاق والتدبير والهبة والاكل والبيع مضى فعله ، فان كان الريح ضمن للمضارب ، وكذا البرهن والكراء وترويج العبيد والطلاق عليهم ، والمراجعة لهم يمضى ذلك اهـ .

وانما لم يجز للمضارب ان يأخذ من المال الا ببيع صاحب المال أو نائبه لانه بمنزلة الوكيل ، والوكيل لا يأخذ ما وكل بالقيمة ولا بالشراء الا بالبيع من صاحب المال أو نائبه ، أو باعطائه ، ولو أخذ أو اشترى بكثر ، وتقدم الخلاف فيه في باب الصرف ، وذلك لأن البيع انما هو بين اثنين وكذا ما اشبهه ، وتقدم الجواز في خليفة اليتيم في باب الطوافة ، فكذا يجوز على ذلك الخلاف ان يأخذ المضارب بالشراء بسعر الناس مطلقاً أو يأخذ به في مكيل وموزون .

(و) رب المال والمضارب كموكل ووكيل فـ (لا تصح مضاربة) صبي (و) سفيه ومحجور عليه بفلس (أى لا يؤخذ منهم قراض ، فان أخذ منهم مال على القراض لم يصح وكان له عناؤه ، وان تلف ضمنه الا المحجور عليه فلا عناء عليه ولا نصيب ، لأن الأخذ منه مع الحجر عليه تعدي ، وعندى ، يجوز أخذ المال من السفيه بالمضاربة ، كما يجوز أن يكون عاملاً ، (وجاز أن يكون) السفيه أو المحجور عليه (عاملاً) أى أخذاً للقراض لأن الحجر على ماله لا على بدنه ، ومال القراض مال لغيره الا انه ان فعل في القراض ما يلزمه به الضمان .

وفعل المقارض في المال من مصلحة احتيج لها ككراء دالٍ على مبايعة
ومساهمة فيها

رجع في الحجر ، فلا يؤخذ من ماله لأنه محجور عليه فالضمان في ذمته ، ومن
أجاز مبايعة الصبي غيماً قلّ أجاز أن يؤخذ منه القراض القليل ، وإن يؤخذ
إذا كان يميز ولم ترّبه النفس .

(و) جاز (فعل المقارض في المال من مصلحة احتيج لها) أي احتاج لها
مال القراض أو احتاج المقارض إليها في مال القراض (ككراء دالٍ على مبايعة)
بأن يعطى الأجرة لن يذله على من عنده شيء يبيعه له ، أو يذله على من يريد
شيئاً يشتريه من المقارض ، أو يذنه على السعر أو الرخص والغلاء ، وكأجرة
الطواف وككراء بيت أو دابة أو نحو ذلك مما احتاج إليه المال وكشراء ذلك
والمبادلة ، (ومساهمة فيها) أي في المبايعة ، وإن وجد في نسخة فيهما بضمير
الاثنتين فالضمير عائد إلى المبايعة لأنها بيع وشراء ، ومعنى المساهمة أن يبيع
الشيء بأقل مما يسوى أو يشتريه بأكثر مما يسوى نظراً لمصلحة ، مثل أن يريد
بذلك جلب الناس إليه ، أو أن يقصده ذلك الذي باع له أو اشترى منه كل
ذلك جائز .

وفي « الديوان » وإن باع بيعاً حالاً ولم يأخذ المال فجحد فهو ضامن
إلا أن كانت له بينة ، فليس عليه ضمان ولا يستعير ذلك المال ، فإن استعاره
فخطف فهو ضامن ، وإن رجع إليه ولم يطف فليس عليه شيء ، وعليه ضمان
ما استعمله المستعير ، وإن حطّ في البيع أو غبن في البيع أو الشراء فما
لا يتغلبن به الناس فهو ضامن ، وإن أبرأ المشتري من الثمن أو بعضه فهو
ضامن .

وفي « القاج » : وإن باع المضارب بيعاً وحطّ من الثمن عن المشتري

ولو من رأس المال

عما حطه منه فمن جميع المال لأنه ناظر لربه ولنفسه ، (ولو من رأس المال) ، ولا يلزم صاحب المال ما زاد على رأس المال بل على المضارب ، وذلك أن لا يكون في المال ربح قبل الشروع في العمل أو بعده ، وإنما صح من رأس المال لمصلحة مال القراض .

وفي « الديوان » : ويكتب البطايق (١) من مال القراض ويشتري منه ما يكتب به والرق ، وجائز له أن يشتري الكتب للتجارة ، ويجوز له أن يكتب البطايق من مال القراض إلى صاحب المال ، ويكتب من المال جميع ما يصلح للقراض بما يكون عليه من الديون من مال القراض وما يكون له على الناس ، ولا يجوز أن يكتب في تلك البطاقة لنفسه ولا لغيره من الناس ، ويشتري المصاييح ويوقدها من ذلك المال ، ويكترى ما يحتاج إليه المال ويعطى الكراء من الربح قبل أن يقسمها ، وإن تلف المال قبل أن يؤدي الكراء فإنه يؤديه صاحب المال ، ولا يحصل مال القراض على دواب صاحب المال بغير إذنه ، فإن فعل فعليه الكراء من ذلك المال ولا يدخله في مسلكه أيضاً إلا بإذنه ، فإن فعل فليس عليه شيء ، وجائز له أن يشتري الشيء الذي فيه العيب إن رأى ذلك أصلح للمال ، ويشارك غيره في الربح في ماله ، ولا يشارك هو غيره في ربح المال الذي في يده من مال القراض ، ويدرك الشفعة بمال القراض إن رأى ذلك أصلح ويستودع المال عند من يثق به من الناس ، ويناوله ويضعه عند زوجه إن كانت لا تخون الأمانة ، وإن تلف في ذلك لم يضمن ، وجائز له أن يأخذ الرهن ويشترط العون لذلك المال ، ويرهن

(١) جع بطاقة .

وكره اخذ أجر على عمل يده ، وجاز على منزله ودابته كغيره

بعضاً من مال القراض في دين القراض ولا يرهن الا كتاف الدين ، وان رهن أكثر فهو ضامن للفضل ان تلف الرهن ، وقيل : لا يرهن الا ان لم يجد الا ذلك ، وان باع ارض القراض فلا يشترط العوض من مال القراض ولا على صاحب المال ، وان اشترطه فهو ضامن لذلك العوض له للمشتري ويدركه على صاحب المال . ويدرك نزع المضرة عن مال القراض ، ويدرك عليه غيره ما افسد ذلك المال .

ولا يجوز له ان يزوج عبيد مال القراض فيما بينهم ، ولا يزوجه لغيره من الناس ، ولا يطلق عليهم ولا يراجع عليهم .

(وكره له اخذ اجر على عمل يده) وقيل : لا يثبت له ، وذلك مثل خياطة ثياب القراض ونجارة عبيدانه ونحو ذلك ، ولا يدرك قيمة آلة الخياط او آلة النجر ان انكسرت ، وعدم ثبوت اجرة يده هو الصحيح ، ويحتمله كلام المسنف بان تجعل الكراهة للمنع .

(وجاز على منزله ودابته) ان نفع بهما مال القراض ، وكذا سفينته وآلاته وكل ما نفع من ماله مال القراض (كـ) اخذ (غيره) الاجرة من المقارض على ماله اذا اكراه لمال القراض ، ولو وجد المقارض منزلاً أو دابة او غيرها يكتريه من مالكه .

وفي « الديوان » : وان حمل مال القراض على دوابه فليس له عفاء ، الا ان لم يجد ما يحمله عليه فحمله على دوابه فاته يدرك عفاؤه ، وان اتفق المضارب مع صاحب المال ان يحمل القراض على دواب صاحب المال او على دواب المقارض بأجرة معلومة فجازا هـ . ويأخذ جميع ما صرف من ماله على مال القراض .

والتصرف له فيه إن كان فيه ربح أو ظن ولو منعه منه ربه ، والبيع والإيصال له ولو منابه من ربح ، بل لزمه

(و) جاز (التصرف له) أى للمضارب (فيه ان كان فيه ربح أو ظن) أن فيه ربحاً (ولو منعه منه) أى من التصرف (ربه) ووجه منعه التصرف ان يقطع القراض بالقسمة للربح بالتقويم واخذ رأس به (١) ، أو ان يمنعه الى وقت يأذن له فيه ، أو الى حال ، هذا فى البيعة الأولى اذا باع بعض ما اشترى بالقراض وبقي بعض ولم يربح فى ذلك وظن الربح الشراء بثمن ما باع ، أو ظنه بأن يبيع ما لم يبيع فيشترى به ويبيع ما اشترى ، ولما اذا باع ما اشترى أولاً كله فمنعه صاحب المال من التصرف بعد فلا يجسد التصرف ، وان لم يكن فيه ربح ولم يظنه فيه فلا يجد التصرف ان منعه ، وله التصرف ما لم يمنعه وان لم يتبين له ، اكان الربح فى المال لم لم يكن جاز له التصرف .

وقال الشيخ احمد فى « الجامع » : اذا تبين له ان الربح لم يكن لم يجز بعد ذلك ا هـ . وان منعه فى المرة الثالثة وما فوقها امتنع الا ان كان بيده شيء ان لم يتصرف فيه فسد أو نقص ثمنه فانه يتصرف فيه ولو بعد المرة الثالثة ولو لم يكن ربح ، وان اشترى سلعة يحضر بها الموسم فنقل صاحب المال : بع هنا واعطنى سهمى ، أو قال له : انى لا ابيع حتى يحضر موسم البلد فنقل صاحب المال : بع الآن واعطنى ، فالقول له ، وقيل : للمضارب .

(و) جاز له (البيع والإيصال) لرأس المال والفائدة ان كانت (له) أى الى رب المال (ولو) كان الإيصال (له) رأس المال و « منابه » أى مناب رب المال فقط (من ربح بل لزمه) ايصال ذلك ، سواء قسم الفائدة وحده ، على القول بأنه يقسم ويأخذ سهمه ولو بلا حضور من رب المال ولا اذن منه ولا حضور نائبه ، أو قسمها باذنه ، وعلى كل حال يجب عليه

(١) كذا فى الاصل بليحرج .

ويمنع وارثه من تصرف فيه إن مات ، وجاز له بيع ما احتيج لبيع ،
وجمع المال للإيصال إن حضر

إيصال سهمه . ولا يبرأ من سهم صاحب المال إلا أن وصله أو وصل نائبه
أو حضر القسمة ، فإذا حضرها لم يلزمه الإيصال ، وأما على القول بأنه :
لا تصح قسمة إلا بأذنه أو حضوره أو حضور نائبه فلا بد من إيصال الفائدة
كلها مع رأس المال ولو قسم ، لأن قسمة وحده بلا إذن كلا قسمة ، وهو
المختار كما قال أواخر الفصل بعد ما نحن فيه ، ولا تصح قسمة وحده على
المختار هـ .

وإن حضر رب المال أو نائبه فلا يلزم المقارض أن قسم مع أحدهما
أن يحمل له رأس المال أو سهمه من الربح إلا أن كان اتفاق بينهما على
ذلك ، أو حضره أحدهما لينظر كيفية القسمة فقط ولم يقبض سهمه .

(ويمنع وارثه) أي وارث المضارب (من تصرف فيه) أي في مال
القراض (إن مات) المضارب ، ولو كان قبل موته يتصرف فيه بأذنه أو بالذالة
لأنهم ليسوا بمقارضين لصاحب المال ، وقال مالك : عقد القراض عقد
لازم ، وأنه يورث ، فإن مات وكان له بنون أمراء كانوا في القراض مثل
أبيهم ، وإن لم يكونوا أمراء كان لهم أن يأتوا بأمين ، وقال الشافعي
وأبو حنيفة : لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء وليس عقداً يورث ، وهذا كله
بعد الشروع في العمل .

(وجاز له بيع ما احتيج لبيع) له إذا كان لو لم يبيعه لفسد ، أو يحتاج
إلى مؤنة أو خيف عليه الغصب أو السرقة ، ويحتمل أن يريد بما احتيج فيه
البيع كل ما ليس ذهباً أو فضة فيبيعه بهما ليظهر رأس المال والربح (وجمع
المال) رأسه والفائدة (للإيصال) إلى رب المال (إن حضر) المال

ولا يلزمه سفر اليه إن غاب ، وأخذ سهمه من ربح ان كان ، ولزمه
ما لزم مورثه

أو غاب دون حد السفر بل دخل هذا في الحضور ، (ولا يلزمه سفر اليه)
أي إلى المال (ان غاب) المال بمقدار السفر فصاعداً لأن ذلك ضرر عليه ،
والضرر لا يحل كذا قيل ، والذي عندي ، أنه لا يلزمه ان يسافر اليه كان
الريح أو لم يكن ، إلا ان كان الميت لم يترك ما يرثه ، وان ترك ما لا يصل
به إلى حيث المال لم يلزمه ، ويأتي مذهب « الديوان » قريباً ان شاء الله ،
وعليه سفر ان كان ربح يسافرون معه .

(و) جاز له (أخذ سهمه من ربح ان كان) الربح ولو قسم الوارث
وحده ، على قول من يجيز للمقارض ان يقسم الربح وحده ولو بلا اذن من
رب المال ، (ولزمه ما لزم مورثه) لا ما لم يلزم المورث ، فلا يضمنون المال
باعوه أو لم يبيعوه ما لم يتعدوا أو يضيعوا أو يتجروا به ، والذي لزم
مورثه المقارض هو البيع والجمع والايصال والحفظ والقيام ، وان قلت :
فكيف قال : جاز له بيع ما احتيج لبيع وجمع المال ؟ قلت : معناه أنه ان
باع مضي فعله ولا يرد ، وان جمع أو أوصل لم يلزمه ضمان في فعله ذلك
ان فات شيء أو نقص بلا تعد ولا تضييع ، فعبر هناك بالجواز بمعنى مضي
الفعل وعدم الضمان ، وصرح هنا بوجوب أن يفعل ما لزم مورثه .

عنى « الديوان » : وان مات التاجر وقد كان الربح في المال فليأخذ
صاحب المال رأس ماله ، ويقاسم ورثة المقارض في الربح ، واذا كان
المال في السلع فان ورثة المقارض يؤخذون ببيعها حتى يستوفوا لصاحب
المال رأس ماله وما ناله من الربح ان كان ، وان كان الورثة اطفالاً أو

فإن اتجر به بعد موته فله منابه منه *

مجتين او غيابة فان صاحب المال يأخذ العشرة ان يستخلفوا لهؤلاء من يبيع تلك السلع ويوفى له ماله ، وان حضر الورثة وأبوا ان يبيعوا السلع فانهم يجبرون على ذلك ، وان كان المال في الدين فليجبروا على تقاضيه ، وان كان المال في بلدة بعيدة فان الحاكم يجبرهم ان يأتوا به في مدة معلومة ، ومنهم من يقول : ان لم يكن الربح في المال لا يؤخذون يبيعه ولا تقاضيه ، اى لان المال ليس في ايديهم بالمقراض ولا بنوع امانة ، وان كان لهم فيه نصيب فعليهم ذلك ، وأما التاجر فانه يؤخذ على ذلك ، كان الربح في المال او لم يكن ، وان كان الورثة ليسوا بأمناء فان الحاكم يأخذهم ان يستخلفوا أمينا يقوم بذلك ، وكذا ان زال عقل المقارض فلا تؤخذ عشرته بالخلافة ، وان نسي المقارض صاحب المال او نسي عدد رأس المال وما اتفق عليه او جنس رأس المال من الدنانير والدرهم فانه يتجر ولا يمنعه ذلك من التجارة ، وكذلك ان غاب صاحب المال ولا يدري حيا او ميتا فانه يتجر ما لم يقين له موته ، وان فقد فليتجر ما لم تتم مدة فقده ، وان اخرج صاحب المال ذلك المال من ملكه فلا يتجر به المقارض بعد ذلك ، وان اتجر به ولم يعلم فانه يدرك عناءه على من انتقل اليه ذلك المال .

وقيل : ان اسلف التاجر مالا فاتجر به فربح او جعلت له المزايا فذلك كله بينه وبين صاحب المال والوضيعة عليهما ، ومنهم من يقول : له ذلك كله ، ومنهم من يقول : الربح بينهما والوضيعة عليه خاصة دون صاحب المال ا هـ ، فتحصل ثلاثة أقوال : قولا الديوان ، وقول المصنف انه لا يلزم وارث المقارض السمر اليه مطلقا .

(فان اتجر) الوارث (به بعد موته) اى موت المقارض (فله منابه منه) اى من الربح على حساب ما اتفق عليه صاحب المال مع المقارض ، ولو علم بموت

وإن اتجر به أولاً ولو لم يكن فيه إذ ذاك ، وضمن التلف إن علم بموته ،
وإن لم يتجر به أولاً فاتجر هو بعده فله عناؤه إن لم يعلم بموته
بلا ضمان تلف ، ولزمه إن علم بلا عناء في الحكم ،

المقارض (أن اتجر) المقارض (به أولاً) في حياته (ولو لم يكن فيه) الربح
(إذ ذاك) الاتجار الذي اتجر المقارض موجوداً وتلبس به المقارض ، سواء علم
بموته أو لم يعلم ، لأن مورثه قد اتجر فاتبعه فهو على سفنه في الربح ، وكأنه
شريك في القراض ، (و) لكن (ضمن) الوارث (التلف) أى الشيء ذا
التلف أو هو بكسر اللام صفة : ويجوز أسكانها تخفيفاً من هذا التكرار (أن علم
بموته) فاتجر (وإن لم يتجر به) مورثه المضارب (أولاً) قبل موته (فاتجر هو)
أى الوارث (بعده فله) أى للوارث (عناؤه) لا ما عقد عليه رب المال
والمقارض ، لأنه لم يقارضه رب المال ولا عمل مورثه فاتبعه ، فما عقد عليه
فمسخ بموته (أن لم يعلم بموته بلا ضمان تلف ولزمه) ضمان التلف (أن علم)
بموته فاتجر بعد علمه بموته (بلا عناء في الحكم) لأنه اتجر بمال بغير إذن
مالكه ، وله عناؤه فيما بينه وبين الله ، لا أقل ولا أكثر ، لما ذكرنا من أنه اتجر
بلا إذن مالكه ، وإنما لم يثبت لهم في الحكم مع أن الخراج بالضمن وقد لزمهم
ضمنه لو تلف ، لأن الخراج بالضمن في غير المتعدى ، وهذا متعد ، قال
عليه السلام « لا عرق ، ولا عرق لظالم » (١) هذا هو الصحيح ، العرق بفتح الحاء
ما يسيل من مسام البدن ، وبكسر العين واسكان الراء مجرى الدم ، ونفى
الأول كناية على أنه لا عناء له ، والثاني كناية على أنه كمن لم يعمل فيه
بينه ، كما تقول : لا يد فلان في هذه الصنعة ، أى لم يعملها ، والجمع
بينهما تأكيد ، وجاء لا عرق لغاصب بكسر العين واسكان الراء

(١) تقدم ذكره .

وكذا إن مات رب المال ، فإن اشترى المقارض بعده فله منابه إن أتجر أولاً ، وضمن إن علم واتجر ، وإن لم يتجر أولاً ثم أتجر عُدَّ مقبراً في الحكم ، وضمن إن علم ، وقيل : له عناؤه

أى : لا تعتبر عروق شجرة غرست في أرض غصب بل تطلع « وقيل : « الخراج بالضمن » ولو في المتعدى لغلوارث عناؤه اذ كان في ضمانه بالتصرف فيه ، ويدل له قوله **يُكْفَى** « من اغتصب شيئاً مما يكال أو يوزن مثل الذهب والورق والطعام ثم استهلكه في يده أن عليه مثل ما اغتصب من جنسه ويكبله ووزنه » (٧) كما ذكره الشيخ في الزكاة .

(وكذا ان مات رب المال ، فإن أتجر المقارض بعده فله منابه ان أتجر أولاً) قبل موت رب المال على حساب ما عقد معه ، سواء علم بموته أو لم يعلم ، (و) لكن (ضمن) التلف (ان علم واتجر) بعد علمه (وان لم يتجر أولاً) قبل موت رب المال (ثم أتجر) بعد موته (عُدَّ مقبراً في الحكم) وله العناء فيما بينه وبين الله ، (وضمن) التلف (ان علم) بموته واتجر بعد موته ، (وقيل : له عناؤه) في الحكم وفيما بينه وبين الله لأنه ليس متعدياً ، ولا يقال ، انه حين مات صاحب المال وانتقل ذلك الى الوارث وعلم به فقد انفسخ ما بينهما ويصير متعدياً بعد ذلك . وان لم يكن متعدياً في الأصل ، لأننا نقول : لا يلزم من الفسخ ان لا يثبت له شيء الا ترى انه ثبت لو ارث المقارض فيما بينه وبين الله حين علم واتجر ولم يتجر المقارض ، وان عمل الوارث قبل العلم وبعده في صورة موت المقارض أو عمل المقارض قبل العلم بموت صاحب المال وبعده فالعناء

(١) رواه ابن حبان وابن ماجه والترمذى وابو داود .

وإن فُصِبَ من مقارضٍ مال القراض ثم رُدَّ عليه بحاله ، وإن لم يضارب به قبل ، وإن تلف عند غاصبه ثم غرم له قيمته

على ما بعد ، والجزء المعقود عليه على ما قبل ان عمل المقارض ، وإن لم يعمل فالعناء على ما قبل وما بعد ، وقيل : لا شيء على ما بعد ، وصورة موت المقارض ورب العمل كصورة موت أحدهما .

وى « الحيوان » : وإن مات صاحب المال فلا يتجر المقارض بمال القراض بعد ذلك ، فإن فعل فهو ضامن المال إن تلف ، وإن تلف المال وليس فيه الريح فليس له شيء ولا يدرك عناه أيضاً في ذلك ، وهذا إذا علم بذلك ، وأما ان اتجر بالمال ولم يعلم بموته فله عناؤه فيما اتجر به بعد الموت ، ومنهم من يقول : له الريح على ما اتفقا أولاً ، وقيل : له العناء في الوجه الأول اهـ .

وإذا لزم المضارب أو وارثه ضمان المال بالاتلاف أو غيره وهو دنائير غليه أن يرد دنائير بالصرف كعكسه بلا خلاف ، وإنما الخلاف في العروض فغليل : يجوز أخذها عن رأس المال وهو المختار ، وقيل : لا .

(وإن غصب) أو سرق أو أذهب أحد بوجه (من مقارض مال القراض) أو بعضه (ثم رُدَّ عليه) أو على صاحب المال بعينه (فهو) أى المال المردود أو المقارض (عليه) أى على القراض (بحاله) أى في حاله ، أو كحاله يعنى حاله التى قبل الغصب مثلاً (وإن لم يضارب به قبل) أى قبل الغصب وكذا السرقة لأن عقد القراض لا ينفسخ بهما (وإن تلف عند غاصبه) أو سارقه مثلاً أو كان عنده ولم يقدر على أن يلجئه الى غرم عينه (ثم غرم له قيمته) ككراههم فى دينار والعكس ، وكالعروض فى أحدهما ، وكعروض فى عرض غير جنسه وتصور ذلك لأنه قد شرط أن يكون قد ضرب به أولاً ، ويتصور أيضاً على

أو مثله فكالأول إن ضارب به أولاً ، وإلا فحتى يرده لربه فيعيده
له ثانياً على المضاربة ، وإن ضارب بذلك قبل الرد فالمال وريجه لربه ،
وله عفاء مثله ، وضعفه إن هلك

القول بجواز المضاربة بالعروض بقيته (أو مثله) كدينار في دينار وشعير في
شعير وغيره من العروض ، على القول بجواز المضاربة بها على القيمة ، وبأنه
قد ضارب فتحصل العروض بيده كما فرض المسألة بعد بأن يكون قد ضارب
به أولاً (هـ) المغروم من القيمة أو المثل (كـ) المال (الأول) الذي
غرمت قيمته ، ومثله في كونه على القراض أو كالمال المذكور قبل هذه المسألة
في بقاءه على القراض والمصدق واحد (إن ضارب به) كله أو بعضه (أولاً)
قبل الغصب أو السرقة (وإلا) يضارب به أولاً قبل الغصب أو السرقة
(هـ) لا يكون المغروم قراضاً (حتى يرده لربه فيعيده له) وقتاً أو رداً
(ثانياً على المضاربة) على ما اتفقا عليه أولاً أو على خلافه ، فإن شاء أحدهما
أن يترك المضاربة فالحق قول توله ، وإن أرادها فالحق قول أحدهما على ما اتفقا أولاً
أو قال : على غيره وخالفه الآخر فحتى يتفقا ، وذلك لزوال عينه قبل المضاربة
لأن الشروع فيها يقوم مقام وجود العين ، فإذا وجدت العين أو الشروع
فالقراض باق ، وإلا فغير باق ، وإذا رده الغاصب أو السارق إلى صاحب
المال فرده صاحب المال إلى المقترض فهو على حاله ، أو قال له صاحب
المال : ضارب به قبل أن يقبضه جاز (وإن ضارب بذلك) المغروم من مثل
أو قيمة ولم يسبق بمضاربة (قبل الرد) رد المغروم إلى صاحب المال
(فالمال وريجه لربه وله) أي للمضارب (عفاء مثله وضعفه إن هلك) لأنه
متعد بمضاربه بالمغروم قبل الرد مع أن المغروم غير عين ما غصب أو سرق
ولم تسبق المضاربة على الغصب أو السرقة ، وما ذكره هو المعمول به
عندهم ، ومن قال ببدل الشيء له حكم الشيء أن عقد المضاربة لازم ولو لم

• • • • •

يشرع في المضاربة ، فانه يضارب بما رد اليه من قيمة او مثل ضارب به قبل السرقة والغصب أم لا ، رده الى صاحب المال أم لا ، ولا ضمان عليه ، وان غصب أو سرق بعض مضارب بالباقي ولم يخبر صاحب المال جاز ، ولو لم يضارب قبل الغصب او السرقة لأنه أمين فيه .

وذكر الشيخ في كتاب الرهن ما ذكره هنا وفكر ان الرهن اذا غصب ورجع بقى رهناً رجع هو أو مثله أو قيمته مطلقاً ، وان الفرق ان الرهن محبوس في الدين والمرتهن خصم فيه وقيمته مثله أصله حبس تركة الميت في ديونه ، والديون تخرج من التركة نفسها ومن قيمتها اذا ائلفها ، والمضارب وكيل لصاحب المال ، والوكالة في معين تبطل اذا تغير المعين الى غيره من قيمة او مثل وأن المضارب يرجع المال الى صاحبه ان اراد ذلك والمرتهن لا يصيب ذلك الا برضى الراهن ، ولهذا فرقوا بين ان يضارب به المضارب قبل الغصب أو لا يضارب لأنه اذا ضارب بالمال صار خصماً فيه وشريكاً لصاحب المال فلم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب لها بعد ذلك لأن التعيين تد سبق اليها ا هـ . ويأتى كلام في ذلك ان شاء الله في كتاب الرهن .

وفى « الأثر » : وان دفع له مالا مضاربة فضاع بعضه وذهب ولم يخبر بذلك رب المال وضرب بالباقي وبيع فليس له ربح حتى يكمل رأس المال ، ثم ان فضل شيء فهو بينهما ، وان أخبره بما ذهب وضرب بالباقي عنده بعد ان قبضه فالوضعية على ربه وما ربح بعد فهو بينهما ، وقيل : ان أعلمه بما خسر أو تلف وبالباقي ثم ضارب به فانه يحسب عليه ان لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المال ويدفعه اليه ثانيه . وقيل : العمل على الأول

• • • • • وهل له في مال القراض نفقته وكسوته

ما لم يقبضه ويرده عليه ، وإذا صرف المضارب شيئاً لنفسه من مال القراض كما لا يجوز له أو اتلفه ثم رده بعينه أو قيمته أو مثله فلا يضارب به حتى يعطيه لصاحب المال فرده له على القراض ، وقيل : هو كفاصب وسارق فإن رده بعينه ضارب به ولو لم يضارب به قبلاً ، وإن رد قيمته أو مثله فذلك إن ضارب به قبل ، والا فحتى يرده لصاحب المال فرده له قراضاً ، وإن ضارب بلا رد فعله العناء وضمن التلف ويحاسب المقارض صاحب المال فيها أفسده صاحب المال أو طفله أو حيوانه أو عبده ، وإن قتل عبد مطلقاً عبداً للقراض فأراد صاحب المال القود وأراد المقارض القيمة فالقول لصاحب المال كما في « الديوان » ، وعندى أن القول للمقارض إن كان الربح .

وفي « الديوان » : أن غصب المال للمقارض قبل أن يضرب أخذ ما وجد من خلاف ووثاق وقليل وكثير ، ولا يتجر بهما أحد فإن اتجر فلا ربح له ، وإن قال له صاحب المال : اضرب به جاز ولو لم يقبضه أن كان مما يجوز به القراض ، قالوا : وإن ضرب ببعض فغصب منه شيئاً أو سرق فغرمه فاته يضرب به ، وإن تعدى ففعل ما يضمنه به قبل أن يضرب فلا يضرب بعد ذلك إلا باذن صاحب المال ، وكل ما أفسد المقارض من مال القراض فغرمه لصاحب المال ، ومنهم من يقول : يجعله في المال وليس عليه شيء ، وكذلك إن غرم المقارض جميع ما أفسد الناس فاته يجعله في ذلك المال وليس عليه شيء ، (وهل له) أي للمقارض (في مال القراض نفقته) أكلاً وشرباً ودهناً وركوباً (وكسوته) وغسلها من وسخ أو نجس وكل ما يحتاج إليه ولو أجرة الفسال والحجام أن احتاج إلى الحجابة والمداواة أو أجرة المداوى وسيذكر المداواة ، ولو لم يشترط ذلك ما خلا النكاح والتسرى ، وكل ذلك بالتوسط .

أو لا ولو شرطهما ؟ (قولان)

وفي « الديوان » : ولا يتسرى المقارض من مال القراض أذن له صاحب المال أو لم يأذن ، كانّ الربح في المال أو لم يكن ، وإن تسرى كذلك فقد كفر ، ولا يثبت نسبه ، وعليه الحدّ والصدّاق ، ولا يجوز لصاحب المال أن يتسرى من مال القراض كانّ الربح في المال أو لم يكن ، فإن فعل فنسبه ثبت وليس عليه الحد ويحاسب المقارض بصدقاتها (أو لا) يثبت له ذلك فإن فعله انتقل منه إلى رب المال (ولو شرطهما ؟) وكذا غيرها مما ذكرته ، ويحتل دخول كل ما يصرف على نفسه في قوله : نفقته ، فيكون قوله : وكسوته ، عطف خاص على عام (قولان) ثالثهما : أنه ان شرط ثبت والا فلا ، وذكره بقوله بعد وجوز له الوسط من نفقة وكسوة ان شرط .

ورابعهما : أنه ان عيّن مقداراً مخصوصاً وشرطه جاز والا فلا ، وسيذكره ويصححه تبعاً للشيوخ وهو الصحيح ، وقد ذكره ابن وصاف قولاً ، وجهه انتفاء الجهل وكون ذلك شرطاً حلالاً معلوماً ، والمؤمنون على شروطهم ما وافقت الحق .

وخامسهما : أنه ان شرط بطل القراض والشرط ، وبه قال قومنا وابن بركة ، ويأتى توجيهاه قريباً .

وسادسهما : أنه يأكل يسيراً ويشرب ويركب ويفعل ما يحتاج في نفس الوقت الذي يعمل فيه فقط ، لا من حين خرج ، لأن الثقة للعمل .

وسابعهما : أنه ينفق كل ما يحتاج إليه لكن من الربح فقط ، وقد أشلر إليه بقوله : ان تحملته الفائدة ، ولم يذكره بصيغة القول لكن يدل على أنه

• • • • •

قوله : وصحح ان عين القدر وهو الخ ، لان العقد للريح فلا وجه للنقص من راس المال .

وثامنها : أنه ان اعتيد في البلدان له النفقة كانت له ، وعلى كل حال يرد الباقي من كسوته عند افتراقهما ويضعها في المال ، والا ان طابت بها نفس ربيها ، ووجه القول الأول ان ما يحتاج اليه المقارض قد احتاج اليه القراض المعقود وما لا يقوم الشئ الا به فهو مثل ذلك الشئ ، فما لا يستقيم القراض الا به فهو مثله ، فكأنهما نطقا بذلك حال العقد ، وان المقارض عند قتاله كالأجير الذي اشترت قوته فعلى رب المال ما يحتاج اليه ولو لم يشترط اذ هو كعبده ، ووجه الثاني انه اجتمع في ذاك جهل والحاق ما لم ينطق به بها نطق ، وان شرط فالجهل ، وأن القراض ممكن مع انفاق المقارض على نفسه من مال نفسه الا ترى ان الاجير لا يدرك النفقة لكن ان شرطها فقد مر فيه خلاف ، قيل : ثبت ، وقيل لا ان بيئها ، وايضا المقارض عند صاحب القول كالوكيل فلا يستحق النفقة ، ووجه الثالث انه اذا شرط ذلك وقبله صاحب المال فقد تبرع به صاحب المال فلا يضر الجهل لأن ذلك شبيه بالهبة ، والهبة لا يشترط فيها العلم وليس ذلك كالجعل في الأجرة في الاجارات ، وجزء الريح في القراض بل دونه لان الذي ينزل كالثلث في البيع الأجرة والجزء من الريح في القراض لا النفقة لأنها شئ يصاحب لتتميم المقصود بالذات من الريح ، وايضا الحر عنده لا يجري عليه ما ينزل منزلة البيع فلا يدرك الا بالشرط ، وقال ابن بركة : أجمع المخالفون ان المضاربة تعسر بهذا الشرط اى تصعب وتتعاضى للجهل ، قال : والنظر يوجب عندى ذلك لان ما شرطه المضارب لا يكون الا في الريح ولا يعلم انه يربح او يخسر ، قلت : وان لم

• • • • •

يعين فنيه الجهل أيضاً ، واعترضه الشيخ بأنه ان كان الريح كان ما اشترطه منه ، وان لم يكن كان من رأس المال ، قال : وأما قوله ان ما اشترطه المضارب لا يكون الا في الريح ولا يعلم انه يربح او يخسر فلم افهم من ذلك من قوله شيئاً . اهـ ، لكن كلام ابن بركة ظاهر المعنى لا خفاء فيه ، فان معناه لا يصح اشتراط ذلك الا من الريح ، والريح لا يعلم اين يوجد ولا كم هو ، ولا يصح من رأس المال ، لأنه اذا شرط جزء من رأس المال بطلت المضاربة فتقوى الغرر فبطل القراض من أصله ، وأشار اليه بالتعبير بتعسر مسنداً للمضاربة فلو لم يرد بطلانها لم يقل المضاربة تعسر باسناد العسر اليها بل يعسر هذا الشرط ، وفي بعض النسخ تقسد ، وهو نص في بطلانها ، ولفسادها علة أخرى غير ما ذكره ابن بركة ، وهى ان النفقة قد تكون قدر الريح فيؤدى اشتراطها الى انفراد به ، الا ان يقال هذا قول يلتزم جواز هذه الثانية ولا يعارض مذهب بمذهب ، واذا كانت أكثر فيؤدى الى آخر جزء من رأس المال كما ذكرناه في تقرير كلام ابن بركة : وأما ان لم يشترط وقلنا : له النفقة والكسوة ، فالماخوذ به محسوب من الريح ، فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المال .

وقد يقال : اراد الشيخ بقوله في كلام ابن بركة : لم افهم من ذلك من قوله شيئاً أنى لم افهم من كلامه ما يدل على دعواه ، لأن اشتراط المضارب النفقة لا يحصر في الريح ، بل ان لم يكن ضمن رأس المال كما قال المصنف آخر الفصل فهو محتمل لأن يكون من الريح ولم يتعين من المال ، والمنوع المبطل للقراض اشتراط جزء من رأس المال زيادة على الفائدة ، وليس في مسألتنا قصد الى الأخذ من رأس المال شرطاً من أول الامر ، بل نهيها ثانية الى نقصانه بالنفقة كتقصه بالتجّر ، وليس كل أخذ منه مبطلا للقراض ، وما يكون بالتأدية لا يكون جهلا مبطلا .

وعلى الجواز فله ذلك إن كثر المال ، وحدث بخمسين ديناراً فأكثر

(وعلى الجواز) ولو بلا شرط (فله ذلك) المذكور من الاتفاق والكسوة
وجميع ما مر (إن كثر المال) لا إن قل ، وإما إن قل فلا يجوز ولو على قول
الجواز إلا إن شرط .

(وحدث) المال الكثير في كلام قومنا (بخمسين ديناراً فأكثر) ، وأما
ما دونها فتقبل لا يجوز له ذلك فيه إلا بشرط ، وتعتبر قلته وكثرته بأي حال
كان حين أراد الأكل والنفقة منه قبل التجز وبعده ، فيه ربح أو لم يكن ، فإن
كان مثلاً رأس المال خمسين أنفق منها فلن نقص ترك الاتفاق منها ، وإن
تمت بعد أو زادت أنفق .

وفي « الديوان » : لا يجوز للمقارض أن يأكل من مال القراض ولا أن
يطعم منه غيره ، ولا يلبس منه ولا يركب ولا يتصدق ولا يسكن ، ولا يجوز
عقده ، ولا تعبده : وقيل : يأكل منه شيئاً يسيراً في وقت يبيع ويشترى ،
ويلبس أيضاً ويركب في ذلك الوقت ، وقيل : يفعل هذا الذي ذكرنا من مال
القراض من حين خرج من منزله حتى يترك التجارة ويرجع إلى بلده ، ومنهم
من يقول : إذا حمل المال فليأكل كل منه ويركب ويلبس على قدر المال ،
ومنهم من يقول في المقدار الذي يأكل منه : أربعون ديناراً ، وقيل : عشرون
ديناراً ، وقيل : لا يأكل منه قليلاً ولا كثيراً قل المال أو كثر ، إلا إن اشترط
نفقته على صاحب المال هكذا فله أن يأكل .

وقال بعضهم : لا يأكل إلا إن بين له نفقة معلومة ، وإن بين له النفقة
فجائز له أن يأخذها ولو من رأس المال ، ولا يجوز له على هذا القول أن
يتجر لنفسه ولا لغيره من الناس لأنه أجير لصاحب المال ، والركوب والكسوة

على قدر التحمل في وقت التجر لا في منزله ، وجاز فيه باذن ، وإن كان بيده قراض آخر أو ماله حاصص بينهما

مثل النفقة على هذا القول ، وأنا ترك التاجر التجارة أو رجع إلى صاحب المال فلا يستفنع بشيء مما ذكرنا ، وقيل يستفنع به إذا رجع ويكون ذلك من مال القراض ولا ياكل منه مراراً بالليل والنهار ، ولا ياكل منه إلا الغداء والعشاء ، وجائز له أن ياكل بالأدنام واللحم في أوقات ولا يسرف في الأكل ولا ياكل الشبارقات ، وجائز له أن يشتري منه الثياب الرفيعة لكوته ويرفعها إلى وقت البيع والشراء فيلبسها وذلك كله على قدر ما يتحملة المال كما قال : (على قدر التحمل في وقت التجر) أي في وقت ملابسة التجر ، لا في مطلق الخروج للتجر من بلد العقد ، وقيل : في وقت الخروج للتجر ، وعلى وفي متعلقان بقوله : له ، من قوله : فله ذلك ، أو باستقراره في غير منزله (لا في) وقت التجر في (منزله ، وجاز فيه باذن) .

وفي « الديوان » : ولا ياكل منه في منزله ولو أنه يتجر به ، وكذا ان اخذ الوطن في الأرض التي يتجر فيها فلا يجوز أن ياكل معه ، وإن تزوج امرأة في المنزل الذي يتجر فيه فله أن ياكل منه لنفسه ولا يطعم امراته منه .

(وإن كان بيده قراض آخر) لرجل آخر غير الأول أو باضاعة قراض لآخر أي : وإن كان بيده قراض رجل آخر والمال صدق واحد (أو ماله) أي مال القراض بأن كان يعمل في ماله وفي مال القراض ، أو كان أيضاً في يده مال غيره يخدمه بأجرة أو بلا أجرة (حاصص بينهما) بين المالكين اللذين بيده يخدمها فينفق من مال نفسه ما خرج عن حصة القراض ، وكذا أكثر من مالين كالثلاثة أموال قراضاً فصاعداً ، وكقراض وقراضين فصاعداً لأنس شتى مع مال نفسه

فِي ذَلِكَ وَمَا احتاج إِلَيْهِ وَلَوْ مَدَاوَاةً نَفْسَهُ إِنْ تَحَمَّلَتْهُ الْفَائِدَةُ ،

أو مع مال اجرة أو مالى* اجرة فصاعداً ، أو مع مال نفسه ومع مال الاجرة فصاعداً (فى ذلك) المذكور من النفقة بأنواعها كلها ، والكسوة إذا ثبت ذلك ، ملى قول من الأموال السابقة بثبوته مطلقاً ، أو بشرط فيأكل من مال القراض ويستقنع منه كما ذكر بحساب سائر مال القراض بما ينويه بالتقويم ، فإن كان بيده مال قراض قيمته مائة ومال قراض لرجل آخر قيمته مائتان فظلت النفقة من المائة ، وظلها من المائتين ، وإن استوى المالان فالنفقة انصاف ، وإن كان بيده مال لنفسه يأخذ منه ، أو مال اجارة أنفق من مال القراض بقدر ما يكون له من ثلث الخدمة أو نصفها أو أقل أو أكثر ، مثل أن يخدم يوماً الذى بيده ، ويوماً مال القراض ، فالنفقة نصفان : نصف عليه من مال نفسه ، ونصف من مال القراض ، أو نصف يوم فى هذا ، فالنفقة نصفان : نصف على مال القراض ، ونصف من نفسه وهكذا . وقيل : ينفق من مال القراض ما يحتاج اليه حين كان فى عمله ، ومن مال نفسه حين كان يعمل فى مال نفسه أو مال الاجارة .

وفى « الديوان » : وإذا كان المقرض يتجر بماله أو مال غيره أو يتجر بمال رجال شتى ، فانه يأكل من ماله لا من مال القراض ، وقيل : يأكل منه بالخاصة بقدر الأموال ، يأخذ من كل واحد منها ما ينويه على الخاصه ثم يخلطه ويأكل منه ، (وما احتاج اليه) يضعف عطفه على كسوته أو نفقته للفصل بما بينهما ، والأولى عطفه على ذلك ، أى حاصص بينهما فى ذلك وفيما احتاج اليه (ولو مَدَاوَاةً نَفْسَهُ) بما يداوى ، وباجرة المداوى (إن تحملته) أى تحملت ما احتاج اليه مَدَاوَاةً أو غيرها (الفائدة) هذا قول ، وقيل : إن لم تكن الفائدة فمن رأس المال ، وقيل : لا يصح إلا أن عَيْنَ غِيكُونِ من رأس المال أن لم يكن ربح كما أشار اليه بقوله : وصحح أن عَيْنَ القدر

وجوِّز له الوسط من نفقة وكسوة إن شرط ، وصحح إن عيَّن القدر
وهو من الربح إن كان ، وإلا فمن المال .

وهو من الربح إن كان ، وإلا فمن رأس المال ، فإنّ هذا كله قول : ومنع مالك مداواة نفسه لاحتمال أن تطول علته فينفق غالب المال ، (وجوِّز له الوسط من نفقة وكسوة) وما يحتاج (إن شرط) ذلك المذكور من النفقة والكسوة وما احتاج إليه ؟ (وُصحح) أى صحح الشيخ أن ينفق لنفسه ويكسو نفسه ويفعل ما يحتاج إليه من المؤنة إن شرط ، بلبيل قوله (إن عيَّن) في شرطه (القدر و) ذلك المشروط المعين المقدار (هو من الربح إن كان) الربح (وإلا) يكن (فمن) رأس (المال) هذا كله قول من قوله صحح الى لفظ المال والله اعلم .

فصل

لا يخلط مقارض أموال قراض ، ولا يستخدم مالا لآخر ،
ولا يضارب به غيره

فصل

(لا يخلط مقارض أموال قراض) ولو كانت لواحد ان لم يكن ما جعل له من الربح في كل واحد سواء ، وان كان سواء جاز له خلطها ، وأما ان كانت لأتاس فلا يخلط بعضها ببعض ، ولو تساوت كميتهما وتسوى ما جعل كل واحد منهم له (ولا يستخدم مالا) من أموال القراض لأحد (لا) — مال قراض (آخر) كاستخدام عبد قراض أو دابته أو سفينته أو غير ذلك لقراض آخر ولو بأجرة ، إذ ذلك كبيع وشراء من واحد ، وقيل : بالجواز إذا عدل بالسعر ورأى المصلحة للمالين ، (ولا يضارب به غيره) أى ، لا يناوله لغيره على القراض كله ولا بعضه ، وهو مراد الشيخ بقوله : ولا يستخدمه أيضاً لغيره ، بدليل قوله : بمنزلة من استودع ودیعة لغيره ، وبدليل قوله : ولا ضمان على المضارب الثانى ، وقوله : اتفاقهما ، وقوله : المقارض الأول

ولا يأخذ مالا على الأول ، وصح الكل

للمقارض الثاني الخ ، لكن هذان تابعان لقوله المضارب الثاني ، وأما إن يعطيه غيره يخدمه بلا قراض أو يعطيه بعضه يخدمه بلا قراض أو يستعين به في الخدمة معه فيجوز أن كان قويا لا يضيّعه ولا يخون فيه ، لكن إن تلف فهو مع ذلك ضامن ، لأنه وقعت العقدة على عمله ، والصحيح عندي أنه لا ضمان عليه إذا استعان بقوى لا يخون ، كما أنه لا يجوز له أن يؤاجر انفسا على عمل ما يحتاج للمؤاجرة كالاجارة على رعى غنم للقراض أو سوقه إذا كان المقارض ممن يفعل ذلك (ولا يأخذ مالا) بضاعة أو قراضا آخر أو باجرة أو بغير ذلك (على) المال (الأول) الذي أخذه قراضا لئلا يشغله فيضر رب المال الأول ، خصوصا عند من يقول : انه كمن اشترى قوته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله وسلك بنا طريقهم في «جامعه» : ولا يفعل جبيع ما يضر تجارته في نفسه وماله فيما دون القراض ، فإن فعل من ذلك شيئا فتولد عنه تلف ذلك المال فهو ضامن له . ولا ينافي ذلك قول الشيخ لا يخلط المضارب أيضا ما بيده من مال القراض بغيره من الأموال لأنه يحتمل أن يريد بقوله : بغيره من الأموال ، أموال غير القراض ، وإن أراد ما يشمل أموال القراض كما فهم السحويشكي وتلميذه أبو عبد الله والمصنف تابعين له فليحمل على أنه اجتمع بيده أموال القراض بأذن أصحابها ، فإذا أخذ مالا على القراض فلا يجوز له أخذ مال على القراض من رجل آخر إلا بأذن الأول ولو لم يعمل بالأول على القول بأن عقده لازم ولو لم يعمل ، ومن قال أنه لا يلزم عقده إلا بالعمل ، فإن له أخذ آخر ما لم يعمل ، لكن إذا ترك الاجرة أو المقارض أو رب المال أو المستاجر بعد العقد فقد خالف الوعد (وصح الكل) من الخلط واستخدام مال لآخر ومضاربة المقارض به غيره وأخذ مال على الأول (بأذن) إذن أصحاب الأموال التي أريد خلطها ، وإذن صاحب المال المستخدم ، وإذن صاحب المال الذي أراد أن يقارض به غيره ،

وإلا ضمن التلف لا مضاربه متلفه ، وله ما اتفق معه إن ساءم

وإن من يرخذ مال القراض على مال قراضه ، ولا بدّ أيضاً من اعلام الثاني الذي اريد اخذ ماله على القراض بأنه قد تقدمه قراض آخر (والا) يؤذن له في ذلك صحت المضاربة الثانية كالأولى و (ضمن) يوصل قيمة ما تلف أو مثله بيد صاحب المال لأنه في ذمته ولا يبرئه أن يرده قراضاً لأنه الآن هو المتعدي فلا بد من يقبض عنه فيبرئ ذمته ، (اتلف) هو أن تلف عند المضارب الثاني ولو بلا عمد ولا تضييع ولو بتجّر وخسارة (لا) يضمن (مضاربه) أي مضارب المقارض الأول (متلفه) بفتح اللام أي ما اتلفه من مال القراض بلا تعدّ ولا تقصير ، أي ، ولا يضمن مضاربه ما اتلف إلا أن علم أن المال قراض فافسده على القراض من المقارض الأول ، فإذا تلف ولو بلا تضييع أو بخسارة يغرم صاحب المال للمقارض الأول أو الثاني ، واختلف في الثاني حينئذ : فقليل : له العناء ، وقيل : لا ، وقيل : له ما انفق عليه .

وفي « التاج » : أنه يخطأ أموال الناس ما لم ينهوه ، وقيل : لا يخطأ ولو ماله إلا باذنهم ، وإن خطأ بلا إذن ففي الضمان خلاف . (وله) أي لمضاربه أي المضارب الثاني (ما اتفق) به (معه) أي مع المضارب الأول (أن سلم) كله أو سلم بعضه وبغير رأس المال والفائدة ، سواء أعانه المقارض الأول بشيء من مال على قراضه ، أو أعانه بشيء من الخدمة بنفسه أو بعبده بآبانه أو بمن خدم عنه أو لم يعنه ، كما أن للمستأجر ما يربح بإجارة ما استؤجر به ولو لم يزد شيئاً عند بعض ، وأيضاً هو داخل في ضمانه والخراج بالضمان ، وقيل : أن زاد المضارب الأول للثاني إعانة صح له ما يربح من الثاني ، وإلا كان لصاحب المال ، وقيل : لصاحب المال ولو زاد لأنه كالمتمدي والخراج

• • • • •

بالضمان انها هو في غير المتعدى ففيه ثلاثة اقوال كالأجارات ، وقد علم
الشيخ المنع في الاجارة بأن ذلك بمنزلة ربح ما لم تضمن في البيع ، ولكن
المقارض هنا ضامن ، وقد يقال : الأجير أيضاً ضامن ، وقيل : بطل القراض
لخالفته بمضاربه غيره فيرجع للعناء ، وعلى كل حال اذا ضارب الأول الثاني
بأزيد من مضاربة صاحب المال به فانه يغرم الزائد من عنده للثاني كما يأتي
قريباً في كلام « الديوان » ، وظاهر قول الشيخ يعطيه ما اتفق به معه من
حصته أنه غرض الكلام فيما اذا قارضه بأقل ، لقوله : من حصته ، وهو
كذلك ، الا ان علم الثاني بأنه قراض من غيره فله العناء ، وقيل : لا شيء
له كما مر .

وصرحوا في « الديوان » أنه لا يأخذ قراضاً على آخر اذ قالوا : واذا
أخذ المقارض مالا من رجل فلا يأخذ القراض من غيره الا باذن صاحب المال ،
وان أخذه من الآخر بغير إذن الأول فهو ضامن لمال الأول ، ويضمن الآخر
ان لم يعلم ، وان علم فليس عليه شيء سواء خلط أو لم يخلط فلا شيء عليه اهـ .

وقالوا فيه : واذا أراد ان يبيع ويشترى بما في يده من الاموال
فليفرقها بالنوبة على الأيام بنظر منه ، ومنهم من يقول : يرمى عليها القرعة
كل يوم ، فمن وقعت له القرعة باع له واشترى ، فاذا كان الغد أعاد عليها
القرعة ، ويكون كذلك حتى يأتي على آخرها ، ومنهم من يقول : يرمى عليها
القرعة بمرة ويتبعها كما تتابع ، ولا يبيع ولا يشتري من مال بعض لبعض ،
وله الرد لواحد مما باع من الآخر بالاقالة ، وكذلك ماله ، ومال القراض
لا يبيع ولا يشتري بعضه ببعض الا بالاقالة أو التولية .

وجائز للمقارض ان يشتري لرب المال بمال القراض الذي بينهما ويبيع له

والوديعة كالقراض ، وجاز جعله في مباح بيعه وشراؤه مما طمع فيه ربحاً ، وضمن التلف إن دأين به بلا إذن ، وجوَّز بدونه .

ماله على القراض الذى بينهما ، وقيل : لا يجوز البيع والشراء فيما بين المقارض ورب المال فى القراض الذى بينهما ، وان أخذ المال على القراض فاعطاه لغيره على القراض كما أخذه فهو ضامن ، فان كانت الخسارة فعلية ، وان كان الربح فهو بين صاحب المال والتاجر الثانى ان لم يعلم ، وان علم فليس له عفاء ، ومنهم من يقول : يأخذ نصيبه من الربح ولو علم ، وان أخذه على النصف فاعطاه لغيره على الثلثين فاتَّجر به فربح ، فلصاحب المال نصف الربح ، ويأخذ التاجر الآخر النصف الباقي ويدرك على المقارض الأول تمام الثلثين من الربح فى ماله ، وان أخذه الأول على النصف فاعطاه لغيره على الثلث فاتَّجر فربح ، فلصاحب المال نصف الربح ، وللتاجر الآخر الثلث ، وللتاجر الأول السدس .

(والوديعة) الأمانة وغيرها ، وللأمانة منابها من الربح (كالقراض) لا يخلطها مع غيرها ولا يودعها غيره ، وان فعل ضمن التلف ، وله أن يودعها عند من يثق به من عياله وعند زوجه ان كانت لا تخون ، وقيل : ان استودعها عند غيرها ضمنها ، وان خلطها باذن صاحبها فى ماله جاز أو خلطها بمال غيره باذنها جاز (وجاز جعله) أى مال القراض (فى مباح بيعه وشراؤه مما طمع فيه) أى ظن فيه (ربحاً وضمن التلف) ، وصحت المضاربة (ان دأين به) أى باع بدين أجل أو عاجل (بلا إذن) لأن ذلك مظنة النسيان ، نسيان البائع أو المشتري أو الشهود ، وتلف الكتاب ان كتب ، والأصل فى البيع النقد ، وذلك مذهب بعضنا ومالك والشافعى ، وان إذن له فلا ضمان .

(وجوَّز) للمضارب البيع بالدين (بدونه) أى بدون الاذن ، لأن البيع

وهل يضمن رأس المال أو قيمته يوم باع بدين أو ما باع به ؟
فيه تردد ؛ والظاهر الثاني ،

بين الناس مشهور معتاد بالنقد والنسيئة ولا ضمان عليه ، وبه قال بعضنا وأبو حنيفة ، (و) على القول الأول وهو الضمان إذا باع بدين بلا إذن (هل يضمن رأس المال أو قيمته يوم باع بدين أو ما باع به ؟) وظاهر قول الشيخ بصحة المضاربة أن له حصة في الربح ، وقيل : كله لصاحب المال ولا أجر له على كل حال ، لأنه متعده إذ باع بالدين ، ولا بد من أن يوصل ما يفرم إلى صاحب المال ، لأنه في ذمته بذلك التعدي ولا يبقيه قراضاً لأنه لا يبرأ حتى يقيضه منه يبرئه ، فإن شاء ربه رده قراضاً ، وإن شاء فلا ، (فيه تردد) لأبي عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة مستظهر الثاني كما قال ، (والظاهر الثاني) أنه يضمن قيمته يوم يبيعه بالدين ، أي لا كل ما باع به لأن للأجل قسطاً من الثمن ، مستدركا أن الذي يدل عليه الكلام السابق في باب بيع الدين في مثل هذا أنها يضمن الثمن الذي باع به عند الأصحاب خلافاً لأبي عبد الله محمد بن بركة رحمه الله ، ونصه حكاية عن ابن بركة ، ومن ذهب من أصحابنا إلى تضمين المأمور والوكيل ما باع بالنسيئة إنما يضمنه الثمن الذي باع به ، وهذا قول عند غيه نظر الخ ، ثم هل يضمن في حينه أو إذا حل الأجل ، مرّ في بيع الوكيل في باب الوكالة إذا باع بالنسيئة فرم في حينه ما باع به ، وإذا حل أخذته لنفسه ، وقيل : لا يدرك عليه شيئاً حتى يحل الأجل ، وذكروا ذلك في « الديوان » ، وظاهر « الديوان » أنه يضمن ما باع به إذا حل الأجل ، ولفظه : وإن باع بالدين فهو ضامن أخذ ذلك المال أم لا ، إلا أن أذن له صاحب المال بذلك ، ومنهم من يقول : هو الناظر في ذلك وليس عليه ضمان أن أخذ المال من الغريم ، وأما إن أفلس المدين أو مات ولم يترك وفاءً فهو ضامن ، وقيل : لا يضمن ، وإن باع بيعاً حالاً ولم يأخذ المال فجدد فهو ضامن إلا أن كانت له بيتة فليس عليه ضمان اهـ .

ولا يداين إلى ما بيده بلا إذن ، ولو صلاحاً ، فإن أخذه بدون
فالمريح بينهما والوضيعة عليه ،

(ولا يداين) المقارض أى لا يأخذ الدين لمال القراض (إلى ما بيده) من
مال القراض (بلا إذن) من صاحب المال (ولو صلاحاً) لمال القراض ، مثل
نفقة الخدم والدواب وآلاتهن وغير ذلك من كل ما احتاج إليه مال القراض ،
بل يبيع بعض مال القراض ، ويشتري به ما احتاج إليه مال القراض ، ولو
اشتري بثمن المثل ، فجميع ما أخذه لمصالح المال ولم يدفع ثمنه من ذلك المال
يكون عليه لا على صاحب المال ولو اشتري بثمن المثل ، لأن ذلك بيع لم
يأذن له فيه كان بالمثل أو بأزيد .

(فإن أخذه) أى أخذ الدين المفهوم من يداين (بدون) أى بدون الإذن
(فالمريح بينهما) على ما اتفقا عليه (والوضيعة عليه) أى الخسارة ، أى
يضمن ما نقص عن رأس المال ، فإن سلم رأس المال غداً ، وإن تلف كله أو
بعضه أعطاه المقارض من ماله ، ومعنى قول الشيخ : ليس يلحق صاحب المال
بعد رأس ماله شيء ، أنه لا يلحق صاحب المال شيء بعد سلامة رأس ماله ،
ووجه ذلك أن أخذ الدين تعدد إذ لم يأذن له ، ولا يعارض هذا بمسألة
العطب والصبح الآتيين قريباً ، لأن البعديّة المرادة في أولهما والمصرح بها
في أخراهما مثلها هنا بمعنى أنه لا ضمان على صاحب المال بعد عدم بقاء
شيء إلا رأس المال ولا يتعين ، كما قيل : أن معناها فيهما أنه ليس على
صاحب المال شيء بعد ذهاب المال وعدم بقاء شيء فضلاً عن أن يقاس عليهما
هذه ، فلا يقال : المراد أن الوضعية على المضارب بعد ذهاب المال ، وكأنه
تأل : لا يلحق صاحب المال في رأس ماله شيء ، ولكن قول « التاج » في مسألة
العطب : وإن سلم المال فكراء فيه ، يدل على أنه يحسب العطب في رأس المال

وإن قال رب المال : علىّ وعليك فطلى ما شرطاً ، وإن قال له :
داين إلى مالى إزمه ما أخذ ولو جاوز ما فى يده ، وإن قال : إلى
ما بيدك فالوضيعة على قدر المال ، والزائد على المضارب ،

أيضاً ، وإن قال رب المال : خذ نسيئة وما كان من دين فعلى فهو عليه .

وفى « التاج » : وقيل : له أن يداين على المال ما لم يحجر عليه ربه ،
(وإن قال رب المال) : خذ النسيئة (علىّ وعليك) أو خذ النسيئة بيننا ، أو
خذها تكن من مال القراض كما اتفقنا أو نحو ذلك (فعلى ما شرطاً) فى الأخذ
والربح ، (وإن قال له : داين) لمال القراض (إلى مالى) أو قال : إلى
(إزمه ما أخذ) من الدين (ولو جاوز ما فى يده) أى يد المقارض ، ولا شيء
منه على المقارض ، لأنه قوله شامل لجميع ماله ما بيد المقارض وما ليس
بيد المقارض (وإن قال :) داين (إلى ما بيدك) من مال القراض ، أى خذ
من الدين مقدار ما بيدك من مال القراض (فالوضيعة على قدر المال ، والزائد)
من الوضيعة عن قدر المال (على المضارب) ، والفرق أنه حين قال : إلى
مالى علق الدين إلى المال كله ، والمال كله لصاحب المال ، فإن شاء أعطى
المقارض منابه من غيره ، وحين قال إلى ما بيدك علقه إلى ما بيده بالمقراض
فدخله حكم القراض ، كأنه قال : خذ مقدار ما بيدك ديناً ، وكذا كل ما حدّ
له يلزمه ما فوقه .

ففى « الديوان » : وإن وقّعت له ما يشتري اليه من المال فلا يرد ، وإن
زاد فعليه الزيادة . وإن اشتري المقارض بمال القراض لنفسه شيئاً أو
اشتري بوجهه لنفسه فنقد مال القراض فله ذلك الشيء ويضمن المال ،
ويكون خائناً بذلك ، ومنهم من يقول : أن اشتراه يداً بيد فهو لصاحب المال ،
ويكون قراضاً بينهما ، وكذا من كانت الأمانة بيده فاشتري بها لنفسه يداً بيد أو

• • • وقيل : إن اشترى بالمال متاعاً ثم حمله بكراء فمطب

اشترى بوجهه على ذلك المال ، وإن اشترى المقارض أبا صاحب المال ، أو ذا محرم منه ، خرج حراً علم أو لم يعلم وضمن ما اشترى به من المال ولا سعاية على المعتق وقيل : يسعى بقيمته ، وقيل : لا يضمن أن لم يعلم ، وقيل : لا يضمن ولو علم إذا لم يعلم أنه يخرج حراً ، وإن أمره صاحب المال أن يشتري ذا محرم منه فاشتراه خرج حراً من صاحب المال ويحاسبه المقارض إن كان الربح في المال ، والمحرم بالرضاع أو بالصهر لا يخرج حراً بالشراء ، ولا يشتري المقارض ذا محرم منه بالنسب ، وإن فعل فلم يخرج حراً ، وإن اشترى المقارض زوجته فهي أمة لمال القراض ، فإن كان الربح في المال فلا يمسه ، وإن لم يكن فليمسها ، وقيل : لا يمسه لأنه يمكن أن يكون فيه ولو لم يعلم به ، وما ولدت منه بعد ما اشترها فمعتد لرب المال ، وقيل : إن كان الربح حر ، وإن اشترى زوجة رب المال فجاز لرب المال ميسمها كان الربح أو لم يكن ، وما ولدت خرج حراً وضمن للمقارض ما ناله من الربح ، وقيل : لا يمسه إذا كان الربح في المال ، وإن اشترى سلعة بوجهه إلى مال القراض فوجد المال قد تلف فصاحبه بالخيار أن شاء دفع للمقارض ما اشترى به السلعة ، فالسلعة قراض ، وإن شاء فالسلعة للمقارض ، وثمنها على المقارض ، وإن اشترى إلى المال بمائة فلم يجد فيه إلا خمسين فذلك ، وإن اشترى بمائة وخمسين على أن ينقد خمسين من ماله والباقي دين على القراض فهو شريك لرب المال على قيمتها بالنقد في وقت الشراء هـ .

(وقيل) : أي وذكر في « الأثر » أنه (إن اشترى بالمال متاعاً ثم حمله بكراء فمطب) هناك المال إذ حمله ومضى به بمطر أو سيل أو سرقة أو غصب أو يموت الدابة فلم يجد ما يحمله فنلف أو بغرق سفينة أو غصبها أو بغير ذلك

لزمه إن قال له رب المال : لم آمرك أن تدائن على ، وكذا إن دفع ثيابا لصباغ فتلف لم يتبع رأس المال بعد رأس ماله إن لم يأمره بالدين ، وإن أمره أدركه عليه ولو تلف المال ، ومن ضارب رجلا فخر ثم رجع بالباقي فقال له : ردّه واضرب به ،

(لزمه) أى لزمه الكراء (ان قال له رب المال : لم آمرك أن تدائن على) ، وذلك أنه عد الكراء ديناً لأنه لم يبق من مال القراض شيء لأنه كله محمول بالكراء فكان الكراء ديناً في ذمة المقارض ، فكل ما نقص من رأس المال غانه يضمنه المقارض لأنه دائن بكرائه ، وإن سلم المال فالكراء فيه ، بل الاتصال دَيْن ولو بنقد الكراء .

(وكذا ان دفع ثيابا لصباغ) بأجرة ليست من القراض بل من دين دائن به أو بجملة الدين وذلك بأن لم يكن الا تلك الثياب من مال القراض ، فأجر الصباغ على صبغها مداينة اليها أو الى غيرها (فتلف) قبل الصبغ أو بعده (لم يتبع) ذلك المقارض (رأس المال بعد رأس ماله) أى لم يتبعه ما لزمه بعد أن لم يبق الا رأس المال ، ويضمن له ما نقص عن رأس المال ، وكأنه قال : لم يتبع صاحب المال بشيء في رأس ماله (ان لم يأمره بالدين) في مسألتى الصبغ والكراء ، (وإن أمره) به بأن قال له دائن على ، أو قال : دائن على ما أملك أو نحو ذلك (أدركه عليه ولو تلف المال) كله أو لم يبق الا رأس المال ، ولا يرجع على صاحب المال بالدين ما وجد له وفاء في مال القراض ، وإن قال : دائن على مال القراض أو على مقدار مخصوص لزم الزائد على الحد المقارض ، (ومن ضارب رجلا) أى أعطاه مالا على القراض (فخر) الرجل (ثم رجع بالباقي) الى رب المال (فقال له) رب المال (رده واضرب به) ولم يقل له : رأس المال هو هذا ولا هو الذى اعطيتك أولا ولم يذكر له كم لك من الفائدة (فـ) رده و (ضرب به ورجع

فضرِب وريح كثيراً فرأس المال هو الأول إن لم يقبض الباقي ، ثم يرده له ثانية ، وإن قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر جاز ، قيل : له إن أعلمه أنى حسبت فوقع الربح كذا ،

كثيراً (أو قليلاً أو أتم رأس المال الأول (فرأس المال هو الأول) والفائدة على ما عقدا عليه أولاً وإنما كان ذلك لأن قوله : رده الخ تقرير على العقد الأول ، فان تم رأس المال أخذه صاحب المال ، وإن زاد عليه فالزائد بينهما على عقدهما الأول ، وقيل : رأس المال هو الأخير كما ذكروا في « الديوان » ، لكن قالوا : انه رده اليه فقال له : ضارب به فقد جعلته لك رأس المال ، وما فعله الشيخ والمصنف أولى لأنه إذا قال له : فقد جعلته لك رأس مال يتبقى (١) الا أن يحلف أنه رأس المال لا الأول (ان لم يقبض الباقي) حين رد اليه المتراض (ثم يرده له ثانية) أى مرة ثانية أو رده ثانية ، وهذا اعتبار لكونه معنى الرد مجرد الجعل في يده فيكون القراض الأول 'جعلت' أو في المرة الأولى وهذه جعلت ثانية في المرة الثانية ، أو ضمن الرد معنى المضاربة أى ثم يضارب به مضاربة ثانية أو مرة ثانية فإذا قبضه ورده له ثانية بلا ذكر شيء فرأس المال هو ذلك الباقي والفائدة على ما عقدا عليه أولاً ، والذي عندي أن الفائدة كلها له وللمضارب عنأوه لأنه لم يعين له كم له من الفائدة ، بل هذا ظاهر كلام المصنف والشيخ ، وإن رد اليه عروضاً فقال له بدون قبض : ردها وضارب بها فرأس المال هو الأول ، والربح على ما عقدا عليه ، وإن قبضها فرد له وقال : ضارب بها فالربح له كله والعناء للمضارب .

(وإن قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر جاز) ما ذكر من قسم الربح والتجر ولا يضمن الخسارة ، (قيل) أى قال أبو على : (له) متعلق بجاز (أن أعلمه أنى حسبت فوقع الربح كذا) وإن لم يعلمه فالربح لصاحب

(١) كذا في الاسم والمبراة غير ثابتة ، فليحذر .

ولا يأخذ ربحه بلا إذن رب المال أو حضوره

المال ، والمضارب عنأؤه .

وفي « الأثر » : وإن أعلمه بما ذهب وضرب بالباقي عنده بعد أن يقبضه فالوضيعة على ربه ، وما ربح بينهما ، وقيل : إن أعلمه بما خسر أو تلف وبالباقى ثم ضارب به فانما يحسب عليه أن لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المال ويدفعه إليه ثانية ، وقيل : العمل على الأول ما لم يقبضه ويرده ، وإن قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر فعن أبى على أن الربح قد جاز أن أعلمه أنى حسبه ووقع كذا وكذا ، وقيل : إذا نقص رأس المال لحق المضارب فيه حتى يستوفيه ما لم يعده إليه ثانية ، وإن أخذ قراضاً فوضعه عند صاحب المال فاشتري لنفسه فله ، وإن قال : اشتريت بيننا فبينهما ويصدق في قوله ، وإن ضارب به ثم ودّعه عند رب المال فضرب به رب المال لمعلى القراض الأول بينهما ، وإن ضرب به الأجنبي فمكذلك على قراضهما الأول ، وإن ضرب به لنفسه أو لرب المال فلا شيء فيه للمقارض ، وإن باعه رب المال لرجل والمقارض لرجل بلا علم فلهن بيع له أولاً ، وإن لم يعلم الأول وقف حتى يتبين .

(ولا يأخذ ربحه بلا إذن رب المال أو حضوره) أو حضور من صحت نيابته عنه في القسمة ، وتقدم أنه يجوز له أن يقسم وحده ويوصل لصاحب المال منابه ، فإن أذن له أن يقسم وحده صح ، وإن حضر هو أو نائبه فأبى من القسمة قسم المقارض وألقى إليه سهمه ، ولذلك عبر بيجرد الحضور ليشمل ما إذا حضر فقسم أو أبى ، وقيل : إن أذن له أن يقسم وحده لم يصح حتى يصله سهمه أو يصل نائبه فمضى .

وفي « الديوان » : وإن قسم المقارض الربح فأتجر بما ينويه لنفسه ،

فإن اتجر بدون ذلك فربح فبينهما على اتفاقيهما ، ولا تصح قسمته وحده على المختار وإن دفع له رأس ماله ومنابه من الربح فأخذه

أو اتجر به بينه وبين صاحب المال فربح فانه يرد ذلك كله ويخرج رأس المال ثم يقسمان البقية ، إلا أن جوز له صاحب المال القسمة فيجوز له ذلك ولا يجوز له أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بأذن صاحب المال ، وإن فعل فوصله سهمه ورأس المال فلا شيء عليه ، وإن تلف رد ما أخذ حتى يستوفى رأس ماله ، وقيل لصاحب المال ثلاثة أرباع ما أخذ وبمسك الربح ، وهذا أن كان الربح كراس المال ، والا فعلى هذا الحال : (فإن اتجر) بسهمه بعد القسمة (بدون ذلك) المذكور من الأذن والحضور (فربح فـ) الربح ، وما اتجر به من الربح والربح الذي عزله سهماً لرب المال كل ذلك (بينهما على اتفاقيهما) أولاً (و) وجه ذلك أنه (لا تصح قسمته وحده) بلا إذن ولا حضور ، (على المختار) فكأنها لم تقع ، فالشركة باقية ولا عناء له بل له ما اتفقا عليه فقط ، فلو تلف ما عزل من الربح لرب المال تلف عليهما معاً ، وإن تلف رأس المال على هذا فلا ضمان على المقارض لعدم صحة القسمة .

وقيل : أن قسمته وحده صحيحة فله ما عزله لنفسه من الربح وما ربح بتجره به أن صدقه رب المال أنه قسم واتجر بربحه وربح أو بين عليه ، وعلى هذا فإن ضاع سهم رب المال بلا تضییع لم يضمنه المقارض لأنه بيده كإمانة إذ بنى على صحة القسمة ، وأفاد كلامه أن الشريك إذا أنشأ لشريكه أن يقسم صح قسمه بلا حضور (وإن دفع) المضارب (له رأس ماله ومنابه من الربح فأخذه) أي أخذ ما ذكر من رأس المال ومنابه من الربح أو دفعها له فأخذ من الربح ورد إليه رأس المال أو تركه أو لم يدفع إليه إلا منابه من الربح فأخذه وعلى كل حال قد علم صاحب المال الربح وأخذه

ثم اتجر بمنابه هو فريخ فقال له رب المال : لم أجوز قسمتك لم
يقبل بعد أخذه .

(ثم اتجر) المضارب (بمنابه هو فريخ فقال له رب المال : لم أجوز قسمتك)
وحبك بلا حضور منى ولا من نائبى ، أو قال : أنك لم تقسم ، أو قال :
لم تقسم بالعدل ، فالريخ الذى بيدى والريخ الذى بيدك وما ربحت به كل
ذلك شركة بيننا (لم يقبل) قول رب المتاع (بعد أخذه) سهمه ، فلا شيء
له فى ربح المضارب ، ولا فى ربح ربحه ، وكذا ان قال له : قد قسمت ، فوصف
له القسمة فأجاز قسمه ثم قال : أنك لم تعدل .

وكذا ان أخذ الفائدة وبقي رأس المال عند المقارض فأتجر المقارض
بمنابه من الريخ وحده وصدقه ، أو قامت بيئة فالريخ هذا كله للمقارض
والله اعلم .

فصل

إن هلك بعض قراض قبل شروع فيه ثم عمل فريخ فراس المال هو الأول إن لم يخبر ، ويجعل الباقي بيده ثانياً على القراض ،

فصل

(إن هلك بعض قراض قبل شروع فيه) أى فى عمله ، ثم عمل فريخ فراس المال هو الأول) والريح على ما عقدا عليه أولاً (إن لم يخبر) ذلك المقارض رب المال بذلك ، (ويجعل) رب المال (الباقي بيده) جعلاً (ثانياً ، على القراض) ، أو أخبره ولم يجدد له الجعل والعقد فان أخبره وجعله له بيده ثانياً أو أخبره وجدد له فحيث جدد فعلى تجديده فان جدد ولم ينكر الربح فعلى الأول لمكان الرد له والرد إليه ، وقد كان بيده على القراض مشعر بالأول فلا ينافى هذا ما مر له من أنه ان ضارب وخسر فرجع بالباقي فقتال رده واضرب به فضرِب فريخ كثيراً فرأس المال هو الأول الخ ، لأن قوله : رده ، ابقاء على العقد الأول ، وحيث سكت فعلى الأول ، والريح على الأول ، وقد مر ذلك ، وذلك لاتفصال الأول بالتجديد .

ومن ضارب أحداً بمائة دينار فاتجر فربح أخرى ثم زاده أخرى
ثم اتجر بالثلاث فخسر مائة حط من كل مائة ثلثها ثم لرب المال
ثلثا المائة وهو الباقي له من الأخيرة ، رأس مال الثانية ، ثم له
أيضاً من ثلثي المائتين مائة هي رأس ماله الأولى فيبقى ثلث المائة
بينهما وهو ربحهما ،

(ومن ضارب أحداً بمائة دينار) أو درهم أو أقل أو أكثر (فاتجر فربح)
مائة (أخرى) كذلك أو أقل أو أكثر على موافقة ما ضارب به (ثم زاده
أخرى) أو أقل أو أكثر على طبق ذلك (ثم اتجر بالثلاث) مثلاً أو بما
اجتمع عنده (فخسر مائة) مثلاً (حط من كل مائة ثلثها) ، وهو ثلاث وثلاثون
وثلث ، وذلك مائة ، وهي الوضعية من ضرب ثلاثة في الثلاثة والثلثين
والثلث ، (ثم) يحصل (لرب المال ثلثا المائة) وهما ستة وستون
وثلثان ، (و) هذا العدد المذكور من ثلثي المائة (هو الباقي له من) المائة
(الأخيرة) بعد استقاط ثلثها ، وهي (رأس مال) المضاربة (الثانية) ثم له أيضاً
من ثلثي المائتين (وثلثهما مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، (مائة هي رأس ماله
الأولى فيبقى ثلث المائة) وهو ثلاثة وثلاثون وثلث (بينهما) على ما اتفقا عليه
(وهو ربحهما) ، فلرب المال ستة وستون وثلثان ومائة ، ومنابه في
ثلث المائة من الربح ، وللمضارب ستة عشر وثلثان ، وذلك على أن الفائدة
بينهما انصافاً .

وايضاحه : أن لصاحب المال مائتين رأس مال وخمسين من الفائدة ،
وللمضارب خمسين فذلك خمسون ست مرات ، فتقسم المائة عليهما بذلك
لصاحب المال ما يتوب خمسة أسداس وللمضارب ما يتوب سدس ، ونقص

عن رأس المال الستة عشر والظئان القى للمضارب ، فلو ضاربه بعشرة
فربح عشرة ثم زاده عشرة فاتجر بهن فخر عشرة حظاً من كل عشرة ثلثها ،
ثم لرب المال ثلثا العشرة وهما الباقي له من العشرة الأخيرة وهى رأس
مال الثانية ، ثم له من ثلثي العشرين عشرة هى رأس ماله الأول فيبقى ثلث
العشرة بينهما وهو ربحها .

ولو ضاربه بثلث فربح ألفاً وزاده ألفاً فاتجر بهن فخر ألفاً حظاً من كل
ألف ثلثها ثم لرب المال ثلثا الألف وهما الباقي له من الألف الأخيرة وهى رأس
مال المضاربة الثانية ، ثم له أيضاً من ثلثي الألفين ألف هى رأس ماله الأول
فيبقى ثلث الألف بينهما وهو ربحها .

وان اعطاه مائة دينار على نصف الربح ثم اعطاه مائة أخرى على
الثلث فأمره ان يخط المال او لم يأمره فجائز ، وان ضرب به كذلك فربح ،
فأثما يخرجان المائتين ويقسمان الربح على المائتين ، ثم يقسمانه بعد ذلك
على ما اتفقا عليه ، وأما ان ضرب بالمائة الأولى فربح او لم يربح ثم اعطاه
المائة الأخرى على الثلث ان يخطهما جاز والربح على اتفاقهما ، وقيل :
ان ربح فى الأول قبل أن يضرب بالأخرى نزل المضارب فى الربح لآخر بمنابه
من الربح الأول .

وان اعطاه مائة على القراض على نصف الربح فربح مائة فأخذ صاحب
المال مائة وضرب التاجر بالباقية فربحاً قسماً المائة وربحاً أنصافاً ، وقيل :
يأخذ المقارض ربحه الأول ومنابه من الربح الآخر ثم يقسم مع صاحب المال
ما بقى من الربح الآخر أنصافاً ، فله على هذا ثلاثة أرباع الربح ولصاحب
المال ربع .

وان أثلف صاحب المال رأس ماله فحضر التاجر بالباقي وربح أخرج
رأس المال ثم يغرم صاحب المال ما نابه من الربح فيمده أنفسد ، وان أعطاه

والأكثر على إجازة صيد بشبكة بسهم كمضاربة ، بل هي أقرب
منها بالعروض

المال على المضاربة فالتاجر به فربح أو خسر فقتبين له أن ذلك المال للتاجر
قد غلط عليه فله المال كله وريحه وخسارته ، ولا يدرك الخسارة على من
دفعه له ، وإن غلط على مال غيره فدفعه له فقتبين للدافع ذلك فإن كان الريح
في المال فمُضاربه ويضمن الدافع للتاجر ما نابه من الريح ، وإن كانت
الخسارة فيه فعلى الدافع الضمان ، وإن تعبد فأعطاه مالا كان في يده أمانة
على القراض ضمن لصاحب المال ، وإن لم يعلم القارض بذلك وضمن
ما نابه من الريح ، وإن علم فليس له عناؤه وضمن أيضاً ، وقيل : يأخذ
التاجر ما نابه من الريح ويضمن الدافع المال ، ومن عنده دراهم مضاربة
فربح مائة ومن تلك الدراهم مائة على غريم فجحدها الغريم فلا ربح له إلا فيما
فضل من رأس المال .

(والأكثر على إجازة صيد بشبكة بسهم) معروف من الصيد ، وكذا
سائر آلات العمل تعطى بجزء مما تعمل ، كدابة ومنجل ومخياط وقائوم ،
وقد مرّ عن الربيع ما يشبه ذلك ، وهو أن يعطى حائطه لمن يحتطب منه
بسهم (كمضاربة) إذ ذلك شبيه بالمضاربة ، فأجازوه لشبهه بالمضاربة ،
ومنعه الأقل فترجع الآلة إلى العناء لأن المضاربة لا تقع بغير العين بالحديث ،
فلا يقاس عليها غير العين ولا سيما أن المضاربة أصلها أن لا تجوز لجهل
الريح ، ولكن جازت بالسنة خارجة عن الأصل فلا يقاس عليها ، (بل هي)
أي الشبكة أي عمل الشبكة أي العمل بها على جزء مما يصطاد بها
(أقرب) إلى الجواز (منها) من المضاربة (بالعروض) لأن قيمة العروض
تختلف ، ورأس المال مجهول والشبكة غير متغيرة ، وإنما لها السهم
مما اصطاد بها قاله الشيخ ، ولم يرد أن بعضاً أجاز المضاربة بالعروض
بلا جعل قيمة لها إلا ما يضبط بنحو الكيل والوزن فأجازها بعض ، ويرد

وجاز إعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها لمعين ، وجوز وإن لنفسه
على مضاربة بها

نحو الكيل والوزن عند ارادة قسمة الربح مثلا من مال القراض ، أو يشتري
به الجنس فيكال أو يوزن مثلا له ، أو ترد قيمته باعتبار يوم العقد ،
فالمراد في كلام المصنف أحد أوجه ، الأول : أنه إذا لاحظ ملاحظ على سبيل
القرض والتقدير جواز القراض بالعروض وعدم الجواز ، وجواز مسألة
الشبكة وعدم الجواز ، ظهر أن مسألة الشبكة أقرب إلى الجواز .

الثاني : أنه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بالعروض بالقيمة كما هو
مذهبنا لوجد مسألة الشبكة أقرب إلى الجواز لأنها لم تحتج إلى القيمة التي
قد تختل ويختلف كم هي ويتجاذب عليها ، بخلاف العروض ، فاتها مجهولة
القيمة ، وإن قومت فقد تختل القيمة ويختلف عليها .

الثالث : أنه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بعروض مضبوطة بنحو
كيل كما هو مذهب (١) لوجدنا مسألة الشبكة أقرب للجواز أيضا لأنها لم
تحتج إلى ضبط في نفسها بل يعين جزء المصيد فقط .

(وجاز إعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها) بعد أن يبيعها (لمعين) أو لغير
معين بأن يقول : أعط ثمنها لمن ظهر لك ، أو لمن شئت ، أو لأحد ، أو نحو
ذلك على القراض ، (وجوز) أن يدفع البائع ثمنها بعد بيعها (وإن لنفسه)
لنفس البائع (على مضاربة بها) بأن يأمره أن يبيعها ويقبض ثمنها على القراض

(١) كذا في الامل .

وفسدت إن دفع لأحد مالا بمضاربة على أنه له مما رزق مائة درهم
أو أقل أو أكثر ، وله أجر مثله ،

يكذا وكذا من ربحها ، أما على قول من جوز القرض بمجهول يعلمانه بعد
ذلك أو يعمل من جهله منهما فلا اشكال ، وأما على المنع فشرطه أن يأمره أن
يبيعه بكذا وكذا فيبيعه بما قال ، أو لا يذكر له بكم يبيع ، لكن إذا باع أخبره
أنى بعته بكذا فيجيز له القراض به ، وتقدم أنه يكره أن يبيع بضاعة
مع المقارض ، لكن أقول : أنه لا يكره عندي لأنه يصير مقارضا بعد
البيع .

وجزم المصنف والشيخ فيما مر بالمنع في البيع وامسك الثمن على
القراض ، ويشبه الجواز اجازة بعض للانسان أن يشتري لنفسه بنفسه
مالا بيده إذا وكله على بيعه صاحبه ، وإجاز له أن يأخذ كالناس ، وظاهر
الشيخ منع ذلك لأن البضاعة حملها بيع نفع والانتفاع من المضارب ممنوع
قبل المضاربة وبعدها عنده ، وتقدم كلام المصنف والشيخ واللفظ للأول ،
وقد قيل : يكره لمن يبيع مضاربة أن يحمل صاحبه بضاعة ، وقال قبل ذلك :
وإن أمر رجل رجلا أن يقبض له ديناً من رجل فيعمل فيه على وجه المضاربة
ولم يتقدم التجويز في كلام المصنف والشيخ ولا المنع لما ذكره هنا ، وإنما
تقدم أنه يمنع أمر بقبض دين على مضاربة به (وفسدت أن دفع لأحد
مالا بمضاربة على أنه له مما رزق) من الربح (مائة درهم) أو دينار أو غيرها
(أو أقل أو أكثر) سواء شرط ذلك وحده أو مع سهم من الربح معلوم كخلف
وثلت بعد أخذ ذلك (وله أجر مثله) ولو لم يربح وهذا هو الصحيح ،
وقيل : له الربح كله ، وقيل : الربح بينهما والهاء في له في الموضعين للتاجر
أو لأصاحب المال .

واختير جواز مشاركة مسلم ذمياً في تجر بكرة ، وإن منح
الأكثر ، فكل مضاربة فسدت فالمال وريحه لربه ، والمضارب قدر
عناقه ولو تلف المال أو خسر ، وقيل : الريح للمضارب .

(واختير جواز مشاركة مسلم ذمياً) وغيره من المشركين (في تجر)
مضاربة أو عنفاً أو مفاوضة أو غير ذلك (بكرة) ولا يؤخذ إلا بما أطلع
عليه أنه يعله كالربا وثن الخبر والخنزير وغير ذلك من المحرمات ، وإنما
الجانز أن يقبض المسلم من مشرك ثمن ما باعه المشرك مما حل في دينه
الفاقد لا أن يشتري بمال المسلم حراماً ويبيعه ويقبض المسلم ثمنه (وإن
منع الأكثر) ذلك لما يدخله المشرك في تجره من ثمن الحرام والربا وغير
ذلك من المحرمات كالغش والغرر ، وتعقبه الشيخ رحمه الله بأنه لو كان
الأمر كذلك لم يجز إلا مشاركة العدل من المسلمين لأن في الموحدين من يرتكب
في تجره ما لا يحل في مذهبه ولا في مذهب غيره ، وما يحل في مذهبه فقط ، لكن
يجوز أن يعمل ذمياً في مذهبه لأنه من الفروع فلا يحرم ولو كره ، وتقدم
عن « الديوان » أنه يكره إعطاء القراض للمشرك ، ومن لا يتقى الحرام
والريبة والله أعلم .

وأذا تحققت مما ذكر (ف) أعلم أنه (كل مضاربة فسدت) من أولها
أو بعد صحتها سواء ما تقدم في الكتاب أو مما يتقدم ولو اقتصر فيها على
قول في بعض الكلام (فالمال) فيها (وريحه لربه) والمضارب قدر عناقه ولو
تلف المال أو خسر (وهذا هو المشهور المختار ، لأن حقه متعلق بالذمة
لا بالمال ، كما اتفقوا أنه لا ضمان على القارض أن تلف المال بلا تعد
لأنه أمين فيه ، ولا ضمان عليه إلا أنه قد يصدر من المضارب ما يبطل عنه
وعناقه أو خلافاً كما مر فيبطل

(وقيل) ليس لصاحب المال إلا رأس ماله و (الريح للمضارب)

وقيل : بينهما وعليهما لم يكن له شيء إن لم يربح أو تلف ، ولا يضمن إن لم يتعد ، وإن اختلفا في رأس المال قبل قول المضارب مع يمينه إن لم يبين رب المال الزائد وقوله : مع يمينه إن لم يبين المضارب الجزء المعين من الربح ،

وإن لم يكن فلا عفاء له إلا إذا غره صاحب المال فله عفاؤه ولو تلف المال كله .

(وقيل :) رأس المال لربه والربح (بينهما) نصفان ولو اتفقا في العقد على غير النصف لبطلان العقد وبقاء الشركة بلا قيد لبطلان القيد الأول فتصرف إلى الأصل وهو المناصفة والمراعاة وكانت الشركة لأن صاحب المال ترتبت الفائدة على ماله والمضارب وقعت بعمله (وعليهما) أى على القولين الآخرين (لم يكن له) أى للمضارب (شيء) من عفاء (أن لم يربح أو لو تلف) المال .

(ولا يضمن) المقارض أجمعاً (أن لم يتعد) ما حده رب المال أو ما منعه الشرع منه (وإن اختلفا) رب المال والمضارب (في رأس المال) كم هو أو ما هو ، أذهب أو غصة أو مضبوط بكيل أو وزن ؟ (قبل قول المضارب) أنه محله كذا أو جنس كذا (مع يمينه أن لم يبين رب المال الزائد) أو الجنس الذى ادعاه لأنه لا يحل من مال المضارب إلا ما جعل إليه سبيلاً بنحو الإقرار ، وصاحب المال يجلب لنفسه مالا من المقارض بدعواه فلا تقبل إلا ببيان (و) 'قبول' (قوله) قول رب المال : انى ضاربتك على كذا من الربح (مع يمينه أن لم يبين المضارب الجزء المعين) له (من الربح) لأن الفائدة من ماله فهو أقوى فيها من المضارب ، والمقارض يدعى زيادة فعلية البيان ، مثل أن يقول : ضاربتنى على أن لى نصف الربح وقال رب المال : على أن

• • • • •

لك ثلثه ، وإن قال : ربحت كذا وكذا فقال رب المال : ربحت أكثر أو ربحت كذا أو كذا مما هو أكثر فالحق قول المقارض مع يمينه أن لم يبين المال ، وأن ادعى المقارض الأكثر لنفسه وكذبه رب المال وادعاه لنفسه فالحق قول صاحب المال ، وقيل : من ادعى الأكثر فهو مدّع ، وقيل : أن قال أحدهما انصافاً وقال الآخر غير ذلك ، فالحق قول من قال انصافاً كما في « الحيوان » مع يمينه ، وقيل : أن ادعى أحدهما أن رأس المال دناتير أو دراهم وقال الآخر غير ذلك مما يجوز به القراض اتفاقاً أو خلافاً فالحق قول من قال : أن رأسه دناتير أو دراهم .

وإن ادعى أنه أعطاه ليتجر لنفسه وانكر رب المال أو قال : امرئى إن أبيع بالدين وأخذه لملك فانكر ، فالحق مدع ، وإن قال : لزمنى دين من جهة البيع أو جهة ما أفسده مال القراض ، أو من قبل الكراء وكذبه صاحب المال فالحق لصاحب المال ، وقيل : القول للمقارض مادام المال في يده ، فإن كان قد دفعه لصاحبه فهو مدّع ، وإن أثبت رب المال ذلك وقال : قد أخرجته وانكر المقارض ، فالحق للمقارض ، وإن قال المقارض : قد دفعت لك المال فانكر فالحق قول صاحب المال وكذا الربح ، وإن قال : دفعت إليك رأس مالك مائة وهذه مائة الربح نقسمها ، فقال صاحب المال : رأس المال تلف في يدك فأوفه لى من هذا الربح فالحق لصاحب المال ، وإن قال : تلف المال بلا تضییع ولا تعدد ، وقال صاحبه : تلف بالتضییع أو التلف فالحق للمقارض ، وإن قال : أودعته لك فالربح لى ، وقال المقارض : ضاربتنى به ، فالحق لصاحب المال ، وإن قال : ضاربتنى ، وقال صاحب المال : أسلفته لك فأضمن لى رأس مالى فالحق للمقارض ، وفى العكس القول لصاحب المال ، وإن قال : غصبت منى ، وقال : بل ضاربتنى به ، فمدّع فى الغصب ، والمقارض مدّع فى القراض ، والقول لصاحب المال فى العكس .

• • • • •

وان قال الورثة : اتجرت به بعد موت صاحبه وقال (١) قبل فالحقول له ، وكذا ان قال : لم اعلم بموته فأتجرت وقالوا علمت ، وان قال ورثة المقارض : تلف المال ، وقال صاحبه : لم يتلف ، فالحقول لهم ، وان قالوا : خرج به ، فقال صاحبه : لا ، فالحقول له ، وان قالوا : لم يترك مالا ، فقال : ترك ، فالحقول لهم .

ومن اوصى بكذا يتجر به قراضاً فلان فلا يجوز ، وان أنكر المقارض شرطاً ادعاه صاحب المال فالحقول للمقارض ان قال : امرتني بالخط بمالي او مال غيري ، او اذنت ان اتجر بمال غيرك او ان ارسل اليك مالك او انفعه لفلان فالحقول لصاحبه ان أنكر ، وان أشهد ان ما بيده من مال يعرف به وينسب اليه لفلان منه كذا اقراراً منه به له في حياته وبعد موته فهو له ، وان مات وبين ما لصاحب المال وما للوديعة وماله فالحقول له لانه أمين فيما بيده ، وان لم يبين فوجدوا في كل صرة اسم صاحبها اخذوا بذلك ، وان لم يجدوا بياناً ولا كتابة قسموه على رؤوس أموالهم ان علموها والا عطلوه حتى يتبين ، وان تبين بعض اخذه صاحبه .

وان كان رأس المال سلائع فليُنزل بما ابتيعت به ، وان لم يعلم فبقيمتها في البلد الذي ابتيعت فيه السلائع ، وان لم يعلم فبقيمتها التي خرج بها ، وان تلفت التركة فلان أشهد انه خرج بأموال الناس فلا يدركون في ماله شيئاً والا أدركوا أموالهم في ماله وقيل : لا .

وان قال صاحب المال : لى من الربح كذا والمقارض قال غير ذلك او قال : دفعت لك رأس مالك والذي في يدي ربحه ، او قال : أعطيت لى المال او اقترضته فهو في ضمانى والربح لى وقال صاحب المال : أعطيتك قراضاً

(١) كذا في الاصل ولعل سوابها : وقال المقارض فليحرر .

• • • • •

أو قال : أخذت الدين الى مال القراض بإمرتك فأنكر صاحب المال فالتول قول
صاحب المال ، والقول قول المتارض في عدد رأس المال وربحه ، ومن
ادعى تسببه ما لكل من الربح فهو مدّع ، وقيل : قول من قال نصفان لأنه
الأكثر عادة ، ومن ادعى بطلان القراض فهو المدعى ، وإن قال صاحب
المال للمتارض : خالفت ما أمرتك به فمدّع ، وإن قال : دفعت لك القراض
وأنا طفل أو مجنون فمدّع ، وقيل : القول قوله ، وإن قال : دفعت القراض
لك وأنت طفل أو مجنون ، أو قال المتارض : دفعت له وأنت طفل أو مجنون
أو أنا طفل أو مجنون فمن ادعى بطلانه فمدّع ، وقيل : إن اتصل كلامه فالتول
قوله وبطل القراض ، وإن قال المتارض : دفعت لك رأس المال والربح
فمدّع والله أعلم .

باب

جاز إجماعاً شركة متعدد في خاص متساوي من جنس واحد
كثاني ودرهم ، وشهرة بشركة العنان ،

باب

في شركة العنان

وقدّمها على شركة المفوضة وشركة البدن لجوازها بإجماع كما قال :
(جاز إجماعاً شركة متعددة) كائنين وثلاثة وأربعة فصاعداً (في) مال (خاص
متساوي) في العدد أو الكمية والجنس (من جنس واحد كثاني ودرهم) مثل أن
يكون من هذا دينار ومن هذا دينار ، أو من هذا صاع برّ ومن هذا صاع برّ ،
ولابدّ من حضور ذلك لأنه لا يملك بالشركة إلا بقبض أو ما ينزل منزله ،
والا لم يخرج ذلك من ملك كل إلى الشركة (وشهرة بشركة العنان) بكسر
العين أخذاً من عنان فرسي الرهان ، لأن الفارسين إذا استبقوا تساوى عنان
فرسيهما باستوائهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق

• • • • •

الريح ، وقيل : من عَنّ الأمر اذا ظهر ، لأن جوازها ظاهر ، وقيل : من عَنّ الأمر اعترض ، لاعتراض النسخ والتصرف وغيرهما لها .

قال في « الصحاح » : وشركة العنان ان يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما ، كأنه عنّ لهما شيء ناشترياه مشتركين فيه ، وكذا قال ابن السكيت في اصلاح المنطق .

وقال بعض شراح رسالة أبي زيد : وأما شركة العنان فمعناها ان كل واحد منهما يشترط على صاحبه ان لا يشتغل بالصرف وحده ، وهى بكسر العين وفتحها مأخوذة من عنان الفرس ، وقيل : من عَنّ اذا عرض ، وهى من العنود الجائزة كالمفاوضة .

واختلف في الشركة الجائزة هل تلزم بالعقد وهو المشهور عند قوم أو لا تلزم الا بالخلط ؟ وظاهر كلام غير واحد أنه المشهور ، وجمع بعضهم فقال : من قال انها لازمة بالعقد فمراده ان ليس لأحدهما الرجوع بعد العقد ، ومن قال : انها جائزة فمراده ان الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط ا هـ ، الكسر من عنان الفرس ، والفتح من مصدر عَنّ ، أى ظهر أو عرض ، فمعنى قوله بكسر العين وفتحها أنها كذلك في الجملة على التوزيع ، ولو تبادل ان الفتح والكسر من عنان الفرس وأنها من العنان بمعنى الاعتراض أو الظهور ، ثم رأيت في شرح آخر على تلك الرسالة ما هو نص في ذلك والحمد لله ، ولفظة شركة عنان ، هى الشركة في شيء مخصوص للتجارة ، ويقال : شركة العنان بكسر العين وهو الأكثر لمن جعل اشتقاقه من عنان الدابة ، ويقال عنان بالفتح لمن جعل اشتقاقه من عنان الأمر ا هـ أى ظهوره أو اعتراضه ، فتحصل ان مصدر عنّ الأمر العنان بفتح العين ، وقد قال

وهل جازت إن تخالفا برجوع كل لأخذ رأس ماله ثم يقسم الفضل
أو لا ؟

الشيخ : ان العنان من عَنّ الأمر أى اعترض فعلى كلامه رحمه الله يقال :
شركة العنان بفتح العين اخذاً من العنان المفتوح العين الذى هو مصدر عن* ،
وهذا مراد السدويكى رحمه الله اذ قال : وعلى قول المصنف رحمه الله
تعالى يضبط بفتح العين ، كذا رأيت ، أى رأيت فى كلام غير الشيخ انه يضبط
بفتح العين اذا قلنا من عَنّ الأمر ، ثم قال السدويكى : ثم رأيت بعد ذلك
فى نسخة صحيحة من الاصلاح يعنى اصلاح المنطق لابن السكيت : وقولهم
شركه شركة عنان أى اشتركا فى شىء خاص ، كانه قال : عَنّ لهما شىء
أى اعترض فاشترياه فاشتركا فيه فضبط العين بالكسر ، ا هـ كلام
السدويكى ، وقوله فضبط العين بالكسر يعنى ضبطها بالنسخ تلك النسخة
الصحيحة من اصلاح المنطق لا المؤلف بالعبارة ، والظاهر ان ذلك الضبط
وهم* من النسخ لان الذى من عَنّ الأمر مفتوح العين .

(وهل جازت ان تخالفا) عدداً كدينار ودينارين ، او جنساً ككراهم
ودنانير (برجوع) متعلق بجازت ، أى جازت مع رجوع او بسبب رجوع ،
وما كان بتقويم رجوع بالقبة (كل لأخذ رأس ماله) نفسه ان رجع اليهما او
مثله او قيمته ان لم يرجع (ثم يقسم الفضل) سواء (أو لا) تجوز ؟ فما
ذهب ذهباً عليهما جميعاً على السواء ، وما بقى فبينهما سواء ايضاً ،
فلو خلطاً عشرة : أربعة من احدهما ، وستة من الآخر ، وعملوا او لم
يعملوا فذهبت خمسة بقيت الخمسة الأخرى بينهما نصفين ، وان كان ربح
فنصفين ايضاً .

ويوجه ذلك ان صاحب الأكثر لما تعمد ما لا يجوز كان كمن أبطل حقه

قولان ، وجازت بغير التقدين إن تساوى ما لكل من جنس حاضر
ضبط بكيل أو وزن أو قيمة ، ويخلط ،

في الزائد حتى انه لو سلم كله كان بينهما نصين أيضاً ، وإما رجوع كل منهما
إلى رأس ماله في القول الأول فلأن أصل العقد هو ذلك فيعقد على السواء ،
ويحضر كل منهما عند العقد مثل الآخر ، فالرجوع إلى رأس المال
مضى عقدهما ، وبهذا يظهر الجواب عما قيل على الشيخ ان الظاهر انه اذا
كان ما ذهب يذهب عليهما سواء ، وما بقى يبقى بينهما سواء ، يكون
ذلك أولى بالجواز ، ورجوع كل إلى رأس ماله أولى بعدم الجواز ، (قولان) .
ثالثهما : الجواز ، ويقسمان رأس المال بتفاضل كما أعطياه ، والفائدة
على السواء .

ورابعهما انهما يأخذان رؤوس أموالهما كما أعطياهما ويقسمان الربح
عليها أيضاً وذكر الشيخ ما حاصله ، انه اذا صارت الشركة في الأثماء التي
لا تضبط بكيل أو وزن يصير مال كل واحد مجهولاً ، فان فعلاً اقتسما على
قيمة أموالهما يوم الشركة .

(وجازت بغير التقدين ان تساويا ما لكل من جنس حاضر ضبط بكيل أو
وزن أو قيمة) أو عدد أو ذرع أن حصل الضبط في ذلك (ويخلط) ومما
يتوصل به إلى ضبط المعدود أن يبقى منه غرد ويقاس عليه غيره فيحفظ ليرى
به قدره ، أو يؤتى بتخليه من غير ذلك المعقود فيحفظ ، فلا تجوز فيما لا
يتساوى مثل الحيوان والثياب ونحو ذلك من الامتعة التي لا تضبط بنحو الكيل
والوزن ، اللهم الا ان قوموا ما لا يتساوى ونظروا إلى القيمة أو حفظ مثله
أو قيس به ، ولو كان لغيرهما ، الا أن ما ذكرته من الإبقاء والحفظ للتنظيم

• • • • •

ضعفاً لأنه قد يظف ، كما منع الجمهور السلم بغير فلان أو ميزانه أو بهذا العيار أو الميزان بعينه ، ومن أجاز السلم والنقد الى حيوان بوصف وذرع على حد ما من أجاز شركة العنان به بالأولى ، وهكذا في كل ما يوصف ، ولا خلط في الحيوان ، فكان عند بعضهم عدم الخلط فيه مما يضعف أمر العنان فيه ، وقد أجاز مالك شركة العنان في جميع العروض اذا استوت قيمتها من جنس أو أجناس .

ومن شرط شركة العنان خلط المالكين حتى لا يتميز أحدهما ، ويقدم الخط فيها على قولهما اشتركتا وعلى الآن ، والشركة كالبيع بأنواعها العنان وغيره ، فلا تحصل الا باللفظ ، فمن أجاز البيع بلا لفظ أجاز الشركة بلا لفظ ، وكذا الإجارة والقراض .

قال بعض شراح الرسالة : لا يختص عقد الشركة بلفظ معين ، بل تنعقد بكل ما يدل عليها عرفاً أو لغة من قال : كاشتركتا ، أو فعل كخلط المالكين العمل بهما واشترطوا اختلاط المالكين حتى لا يتميزا هو مذهب الشافعي ، وقال مالك : يكفي اختلاطهما ولو حكماً مثل أن يكونا في صندوق واحد ، وقال أبو حنيفة : تصح الشركة ولو كان كل واحد منهما بيده ، وانكتفى بالقول في انعقاده الشركة ، وإنما اشترطوا التساوي قال الشافعي : لأن الربح يحصل بالمال والعمل ، فكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في المال لا يجوز الاختلاف في المال مع التساوي في العمل ، وقيل : لأن العمل لا يكون في الغالب الا متساوياً فإذا لم يكن المال متساوياً فبن صاحب القليل في العمل ، لأن الذي عليه أن يعمل أقل من صاحب الكثير ، وقد عمل مثله ، والعمل تابع للمال لا للربح ، وهما يأخذان الربح سواء ، وإن كانا يأخذانه على المال فإن تفاوتوا في المال وقد تساوى في العمل ، وقلنا يأخذان الربح على المال فصاحب القليل أيضاً مغبون لأنه لزمه العمل أقل من

وإن كان لواحد مائة ولاخرَ خمسون وشرطا الربح سواء ، فعلى
شرطهما ،

صاحب الكثير ، وقد يقال : يعطى أحدهما أكثر ويعمل الآخر أكثر فيقتساويلان
في الربح ، ما زاد أحدهما من المال يقابله ما زاد أحدهما من العمل .

ولم يشترط الشافعى التساوى في القيمة على الصحيح عندهم ،
قالوا : فإذا اختلفت ، كما إذا كان تنفيذ هذا يساوى عشرة وتنفيذ هذا يساوى
خمس فمهما شريكان مثالثة .

(وإن كان لواحد مائة ولاخرَ خمسون) ونحو ذلك من كل ما كان لأحدهما
أكثر مما للآخر ، (وشرطا الربح سواء ، فعلى شرطهما) على الصحيح
لحديث « المؤمنون على شروطهم » (١) الخ ، ولأن ذلك حق مخلوق تساهل
فيه برضاه وطيب نفسه وتبرع ، وكان ذلك كالهبة فيأخذ كل منهما رأس ماله
ويقسمان الربح ، ومع ذلك قد يكون صاحب الكثير جمل لصاحب القليل نصف
الربح لفضل عمله ، إلا ترى أن المضارب أخذ الربح لعمله بل لو عقد أن
يقسما رأس المال سواء مع أن لأحدهما فيه أكثر ويقسما الربح سواء
أو تساوى رأس مالهما وشرط أحدهما التفات لجاز عندي كما يدل
له الحديث .

وقال مالك : تفسد الشركة بشرط التفاوت في الربح ، ويفسخ العقد
قبل العمل ، وإن عملا قسم الربح على المالكين ، ويرجع به أن قبض ، ولكل
واحد أجر عمل على الآخر .

(١) تقدم ذكره .

وقيل : على المال ، فالربح تابع كالوضيعة كما هو إن لم يقع شرط ، وكذا إن اشترى دابة وتساوى في الثمن على أن يخدم بها أحدهما ويكون له من نسلها وخدمتها وزائد ثمنها إذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث ، أو ثمنها أثلاثاً فيخدم بها

(وقيل :) الربح يقسم (على المال) ولو عقد التساوى فيه (فالربح تابع) للمال (كالوضيعة) أى الخسران فى رأس المال ، غناه على رأس المال جزءاً ، ولأن الخراج بالضمان (كما هو) أى كما الربح تابع للمال (إن لم يقع شرط) وهذا تنظير لا قيد فى القول الثانى ، وكل ما لم يقع شرط أو بيان فالربح انصاف ولو تفاوت رأس المال ، ولأن أخذه مثل صاحب الكثير يشبه الأخذ بالقمار ، والقمار لا يحل أخذه ولو برضى ، لأنه حينئذ أخذ من ربح مال صاحبه وأخذ مقدار ربح ماله أيضاً ، ولا نسلم أن حكم ذلك حكم القمار ، لأن هنا تجرأ وتبرأ ولم يقصدوا القمار بل التجرأ كما يتسامح الناس فى بيعهم .

(وكذا إن اشترى) نقداً أو نسيئة (دابة) أو غيرها (وتساوى فى الثمن على أن يخدم بها أحدهما) بنفسه أو بنائبه أو يستخدمها بأجرة عند من شاء (ويكون له من نسلها وخدمتها) وغلها كوبر ولبن أو بعض ذلك (وزائد ثمنها) عما اشترى به (إذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث) ، أو على أن يكون له من ذلك ثلاثة أرباع ولشريكه الربع أو نحو ذلك مما تفاوت فيه سهم الذى يخدم بها أو يستخدمها وسهم الآخر وكان سهم الآخر أقل ، أو كان أقل فى بعض ذلك كالتسل ، ومسارياً فى البعض الآخر (أو) كان (ثمنها أثلاثاً) أعطى أحدهما الثلثين وأعطى الآخر الثلث (فيخدم بها) أو يستخدمها

صاحب الثلث وشرط الربح انصافاً جاز ، والفضل في مقابلة عمله ،
وإن باع خادم بها سهمه منها أدرك على شريكه منابه من الربح ،

(صاحب الثلث وشرط الربح انصافاً) أو كان ثمنها أرباعاً فيخدم بها صاحب
الربح وشرط الربح انصافاً ، وكذا أن شرط الربح والنسل وغير ذلك مما مر
أو بعضه انصافاً ونحو ذلك مما تفاوت فيه ثمن الذي يخدمها أو يستخدمها
وثن من الآخر ، وكان ثمن الآخر أكثر وكان الربح وما ذكر كله أو بعضه انصافاً ،
وقولنا انصافاً حيث كان القسم على نصفين تعتبر فيه أن كل فرد أو جزء
نصفان ، فتجتمع انصاف كثيرة ، وأيضاً يطلق الجمع على اثنين حقيقة أو
مجازاً (جاز والفضل) في الثمن أو ما ذكر (في مقابلة عمله) بنفسه أو نائبه
أو استخدامه وإن تساوى الثمن وكان لصاحب الخدمة في الربح وما ذكر مثل
الآخر أو أقل أو تفاوت وكان لصاحب الخدمة أقل ، مع أن ثمنه أكثر أو نحو
ذلك مما تراضوا به جاز عندي ، ومنعه بعض العلماء ، والتقييد بأن يخدم
صاحب الأقل جرى على ما يقلب أو يعتاد ، وإلا فالحكم كذلك صحيح أن كان
صاحب الأقل هو الذي يأخذ أكثر في الربح ، أو الذي لا يخدم يأخذ
أكثر .

(وإن باع خادم بها) أو استخدمها (سهمه منها) لصاحبه أو غيره
(أدرك على شريكه منابه من الربح) وغيره من كل ما يتولد منها أو خدمتها
قبل بيع سهمه بحسب ما وقع الشرط به ، وفي مثاله بالائتلاف ينظر ما ظهر في
الثلث من الفائدة فيقوم الثلثان الباقيان فيأخذ نصف الربح ما ظهر في الجميع
على حساب اتفاقهما ، ومساواة في المسائل التي ذكرها والتي ذكرتها أن يكون
عيننا المدة أو لم يعينها .

وإن باع شريكه أعطاه منابه منه إن كان ، وإن شرط خادماً بها أن ما خذمه عليها في بلد كذا أو خدمة كذا مدة معينة له دون شريكه أو هو أن له من الربح كذا والباقي منه بينهما ، فهما على شرطهما

(وإن باع شريكه) له أو لغيره (أعطاه منابه منه) من الربح (أن كان) وكذا غير الربح مما تولد بحسب ما شرطاً ، وإن شرط أحدهما جزءاً من الثمن يعطاه إذا بيعت لم تجز تلك الشركة غير جمان إلى رأس مالهما ، ويرجع الخادم أو المستخدم أيضاً إلى عنائه ، وإن بقى شيء فلآخر أو بينهما أو للفقرء ، فإن لم يتم عناؤه زاده الآخر من ماله أقوال .

ووجه ذلك أن عقدهما هذا يشبه المضاربة ، وقيل كما في الأثر : أنه إن كان الشرط بين الشريكين أن كان لأحدهما من الربح كذا وكذا ثم الباقي من الربح بينهما فهما على شروطهما .

(وإن شرط خادماً بها أن ما خذمه عليها) أو استخدمها (في بلد كذا) مدة معينة له دون شريكه والباقي بينهما ، (أو) أن (خدمة كذا) أو خدمة نوع كذا كحمل ثمر فله كل أجرة كانت على حمل ثمره (مدة معينة له دون شريكه) والباقي بينهما (أو) شرط (هو) أي الشريك الآخر الذي ليس خادماً أو مستخدماً لها (أن له من الربح) والنسل وغيرهما مما ذكر أو من بعض ذلك ، (كذا) ، ومن ذلك أن يشرط لنفسه ما يخدم عليها شريكه من نوع كذا أو بلد كذا (والباقي منه) ، وما ذكر (بينهما) فهما على شرطهما (ولكل ما شرط لنفسه من ذلك ، ولو حصل له وماتت قبل أن تأخذ فائدة أخرى مشتركة وكذا في جميع مسائل الباب ما لا يكون له نسل من الحيوان

• • • • • • • • • •

كالبغلة والذكور ، فان ما تلد من انثى غير مالكةا ليس مالكةا بل لملك
الانثى ، ومن غير الحيوان وما لا يخدم عليه كالشياه فانه تتصور تلك
المسائل في غلته بأنواعها ، واذا اشترط احدهما تسمية من الريح كنصفه
وثلاث وربع وخمس جاز ، وان اشترط عددا لم يجز والله اعلم .

باب

شركة المفاوضة أن يبيع كل* لصاحبه ماله ، ، .

باب

في شركة المفاوضة

(شركة المفاوضة ان يبيع كل* لصاحبه ماله) فيتجر به ويأكل منه ويركب ويلبس ويكون ملكاً له ، وكذا فائدته ، فهذا بناء على أن شركة المفاوضة تكون في الفائدة ، وأصل الفائدة وهو ما تولدت منه الفائدة ولو كان عرضاً ، فمعنى قول الشيخ أن يكون مال كل واحد منهما مثل صاحبه في الإباحة له أنه مثل ماله في كونه مباحاً له كله أصله وفائدته ، كما هو مذهب الربيع رحمه الله ، وهو المتعارف بين الناس في شركة المفاوضة ، وهذا في عبارة المصنف أظهر منه في عبارة الشيخ ، ويدخل في المفاوضة ما لكل واحد ولو لم يعلم إلا بعد عقدها ، مثل أن يقر له بمال سابق عليها عند الجمهور ، وقيل : لا يدخل إلا ما علم ، ويحتمل أن يريد الشيخ بقوله : مثل ماله في الإباحة أنه إباح له التصرف فيه بالتجر لا أنه ملكه إياه ، بل مال كل* باق له والفائدة

• • • • •

بينهما ، هو قول بعض اصحابنا وغيرهم ، وهذا الوجه لا يتبادر من عبارة المصنف لكنها محتلة له ، نعم لفظ ايضاً من قوله : وهل من شرطها اشتراك في الأصول ؟ ايضاً يناسبه ويقوى ارادته ، وأما عبارة الشيخ فانه يتبادر منها الوجه الأول لقوله في الإباحة له فان الإباحة ليست مختصة بالتصرف من غير اشتراك بل التصرف والاشتراك المترتب عليه التصرف ، ويجب بانه لو اراد ذلك لم يقل مثل مال صاحبه في الإباحة لأنه حينئذ أباحه له فيأخذه ويستقل به ويخلص منه دينه مع أنه ليس هكذا ، بل يقول : أن يملك كل لصاحبه ماله ، فلما قال مثل مال صاحبه في الإباحة علمنا أنه اراد إباحة التصرف لطة الربح ، كانه قال : قد جعلته لك كمالك في التصرف بعد أن كان محجوراً عنك بالشرع .

ويحتمل أن يكون الشيخ والمصنف اتفيا بعبارة محتلة لتشمل القولين ، واراذا مطلق الإباحة الشامل لإباحة التصرف للفائدة كما هو قول ، ولإباحة التملك والتصرف كما هو قول .

واسم المفاوضة مأخوذ من افاض كل منهما لصاحبه بما عنده ، كما يقال للرجلين اذا اشتركا في الحديث متفاوضان ، وكل منهما فوض الأمر لصاحبه ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَفْوضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ ﴾ (١) وفي مدونة أبي غانم الخراساني عن عبد الله عبد العزيز : أن المفاوضة لا تكون الا في المسال أجمع ، وانها اذا أقر أحدهما بشيء جاز على صاحبه ، وإن باع أحدهما سلعة دون صاحبه وكان صاحبه غائباً جازت عليه خصومته ، وإن

(١) غافر : ٤٢ .

وهل من شرطها اشتراك في الأصول أيضاً أو في الفائدة فقط ؟ خلاف ،

ادعى أحد على الغائب شيئاً لزم الشاهد منهما ما لزم الغائب اذا قامت البيّنة ، وان مات أحدهما انقطعت الشركة ويؤخذ الباقي منهما بما على الميت اه .

وفي أثر قومنا ما يشبهه ، ونصه : اما شركة المفاوضة فمعناها ان يجعل كل منهما لصاحبه ان يتصرف في البيع والشراء والكرء والاكرء في الغيبة والحضور ، ويدخل في شركة المفاوضة كل ما كسبه بيده كاجرة لا ما وهب له لغير ثواب ، وتنفسخ بدخول هبة غير ثواب الا ان وهب أحدهما للآخر حصة من سهمه فلا تنفسخ ، واما هبة الثواب فهي لهما معاً لأنها لما لهما فلا تنسخ بها .

(وهل من شرطها الاشتراك في الأصول) بأن يصرحا بالاشتراك في الأصول أصول الفائدة ، أى ما تتولد منه الفائدة أصلاً أو عرضاً (أيضاً) أشار بلفظ أيضاً الى حصول الاشتراك في الفائدة ، وهذا يناسب ان المراد بقوله : ان يبيع كل لصاحبه ماله الاباحة في التصرف للفائدة بأن يريد التصرف للفائدة ، فزاد ذكر الأصول هنا ، ويحتمل أن يريد في الفائدة والأصول محذف المعطوف عليه والمعطف وترك المعطف أصلاً ، ويدل لهذا الحذف قوله : (أو في الفائدة فقط) والأصل كل له ماله (خلاف) ، فعلى الأول وهو قول بعضنا ، فان وقعت الفائدة فقط فسدت ، اذ اسم الشركة ينطلق عند صاحب هذا القول على اختلاط الأموال ، والأرباح فروع لا تحصل لأحد ، والحال ان الأصل ليس له ، وهذا مذهب الشافعى كما أشار اليه الشيخ اذ قال : فلا يجوز ان تكون أى شركة المفاوضة الا باشتراك أصولها عنده أى عند الشافعى ، والذي وجدته الورائى عن الشافعى بطلان شركة المفاوضة من أصلها ولو اشتركا في الأصول ، ويرى أنها لا تتصور لأن صفتها التى تؤخذ من اسم المفاوضة ان يشترط كل منهما ربحاً لصاحبه فى ملك نفسه من

• • • • •

غير اختلاط ، وهذا من الغرر ، فاذا اختلط خرج عن كون الشركة مفوضة لأن المفاوضة أن يفوض صاحبها فيما لم يملكه صاحبه بل فيما يملكه هو متميز ، أو لعل الشيخ أراد أن الشافعي منعها مطلقاً كما قال .

وكان الشافعي يرى أن شركة المفاوضة باطلة لا تجوز لأن اسم الشركة عنده ينطلق على اختلاط الأموال ، وأن الأرباح غرور ، فيكون معنى قوله : فلا يجوز أن تكون الا باشتراك أصولها عنده ، أنها لا تتصور الا باشتراك الأصول من حيث أن الربح تابع للأصل ، وباشتراك الأصول تخرج عن معنى لفظ المفاوضة فاستحالت ، لكن لفظة عنده تقوى جانب احتمال أنه يجيزها بشرط اشتراك الأصول ، فلعل له قولين ، وعلى الثاني وهو قول بعضنا أن وقعت في الفائدة والأصل معاً فسدت ، وحيث حكم بنسأدها رجع كل الى ما يبيع به عرضه ، ففى اثر لقومنا لصحة المفاوضة شروط :

الأول : أن يكون المال الذي يعمل فيه ذهباً من الجانبين ، أو ورق كذلك ، أو ذهباً أو ورقاً من جانب ومن الآخر كذلك ، أو ذهباً من جانب وعرضاً من الآخر ، أو عرضاً من الجانبين ، سواء كان من جنس العرض الآخر أم لا ، فلا يجوز أن يكون من جانب ذهباً ومن الآخر ورقاً على المشهور ، لأنه صرف وشركة وذلك ممنوع ، أما صحة الذهب والورق من كل جانب منهما فيشترط استواء المقدارين والصنفين ، وأما صحة الشركة بالعين من جانب والعرض من جانب فهو مذهب المدونة ، وإن صحتها بالعرضين ، فأما في حالة الاتفاق فبالاتفاق وأما في حالة الاختلاف فعلى المشهور من الخلاف ، لأن رأس المال ما قوّم به العرض فلا مانع ، والمعتبر في التقويم يوم احضار العرض للاشتراك لا أنه يوم الفوت ، وهذا اذا وقعت الشركة صحيحة ،

• • • • •

ولما ان وقعت فاسدة فالمشهور ان يكون رأس مال كل منهما ما يبيع به عرضه ، لان العرض مع الفساد لم يزل على ملك صاحبه وفي ضمانته الى يوم البيع .

الشرط الثاني : ان لا يكون رأس المال طعاماً من الجانبين ، فان كان رأس المال طعاماً من الجانبين لم يجز لانه يلزم من الجواز بيع الطعام قبل قبضه ، لأن كل واحد منهما قد باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ، فان باع أحدهما هذا الطعام على الشركة فقد باع ما اشتراه قبل قبضه ، لأن يد الآخر جائلة فيه .

الشرط الثالث : ان يكون الربح والخسران موزعاً على قدر المالكين ، فلو أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين فالربح بينهما اثلاثاً ، فلو شرط النصف فسدت وفسخ قبل العمل ، وان عملاً رجع صاحب الألفين بفاضل الربح فيأخذ ثلثه ، ويرجع الآخر عليه بفاضل عمله فيأخذ سببس اجرة المجموع ا هـ ، ويقرب من بعض ذلك قول ابن عبد العزيز المذكور في المدونة الكبرى اذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فليست هذه بمفاوضة عند ابن عبد العزيز وبه يأخذ . وقال الربيع : هذه مفاوضة ، والمال بينهما نصفان ، فهؤلاء — أى الربيع ومن قال بقوله — يدل قولهم انها تجرى عندهم مجرى البيع ، فكان كل واحد منهما باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه .

قال الشيخ : ويقع هذا في جميع أنواع الممتلكات على هذا القول ، فنرى ابن عبد العزيز أثبت أن المفاوضة كالبيع ، لكن الشيخ لم يستثن الطعام اذا كان من الجانبين كما استثناه صاحب الأثر المخالف .

وإن كان ربح أو هدية ثواب فبينهما ، ولا يدخل فيها صدق

ووجه قول ابن عبد العزيز : ليست هذه مفاوضة ، أنه إن كانت تلك الشركة في الفائدة فقط لزم الغبن من كان رأس ماله أكثر ، إلا أن كانت على رؤوس الأموال ، وإن كان يرى أن شرط المفاوضة التساوى في رأس المال كما هو الظاهر من كلام المدونة الكبرى المذكور آنفاً ، ولو لم يشترط التساوى في العنان غائماً قال : ليست مفاوضة لتفاوت رأس مالهما ، وقد مر في الأثر جواز تفاوت رأس مالهما بشرط أن يكون الربح على رأس المال فقد اختلف في تفاوت رأس المال في المفاوضة كما اختلف فيه في العنان .

وممن لم يشترط التساوى في رأس المال في شركة المفاوضة مالك تشبيهاً لها بشركة العنان ، واشترط التساوى في المفاوضة أبو حنيفة ، روى عنه أنه قال : لا يكون لأحدهما شيء إلا أن يدخل في الشركة .

(وإن كان ربح) من ذلك المال أو من الكسب كالاحتطاب والحمل والصنائع (أو هدية ثواب) لأحدهما (فبينهما) نصفان وشركتهما باقية ، وجزاء هدية الثواب من مالهما فلا يخفى أنها لهما ، وإن الشركة باقية ، وأما الربح فالمعتدة بنفسها معتودة على أنه بينهما (ولا يدخل فيها صدق) مثل أن تشترك امرأة مع أخرى أو مع رجل فيدخلها الصداق . وقيل : مثل أن تشترك هي أو الرجل فيدخلها أو يدخله الصداق من أمته ، وكذلك العقر أن زنى بها أو به أو بأمه أحدهما أو عبده قهراً في ذلك كله أو برضى الأمة أو العبد وحدهما ، ويحتمل أنه أدخل ذلك في لفظ الصداق استعمالاً للفظ الخاص وهو لفظ الصداق الموضوع للمقدار الذي يجعل للزوجة بالنكاح الشرعى في العام ، وهو مطلق ما يلزمه الشرع على الفرج ، ومثل الصداق نصف الصداق ، ولكن مسألة العبد والأمة أنها تتصور على قول من أجاز المفاوضة في المال مع

• • • • • ولا دية أو إرث أو هدية لا لثواب أو زكاة

استثناء بعضه ، فيستثنى مثلا الامة أو العبد أو مالا فيشتري به المبد أو الامة ، والا فانهما داخلان في الشركة فالصداق والعقر للمفاوضين .

وان دخل عبد أو أمة ملك أحدهما بصداق أو إرث أو دية أو هبة غير ثواب أو نحو ذلك مما يختص به الموهوب له فالشركة منسوخة ، وإذا حدث ما لا يدخل انفسخت ، وانظر عقراً أو جرحاً أو صداقاً عقدت المفاوضة قبل فرضهن وبعد لزومهن أو حدثن بعدها فهن في ذلك كله لأصحابهن أو للسادات وتنفسخ به المفاوضة ، (ولا دية) دية ولى أحدهما أو دية حاسة ولى أحدهما أو عضوه أو جرحه ، أو صفرائه أو حمرائه أو سودائه أو شعره ، أو دية حاسة نفسه أو عضوه أو جرحه أو صفرائه أو حمرائه أو سودائه أو شعره . (أو إرث أو هدية) لغير ثواب (لا لثواب) شملت الحقوق وشاة الأعضاء وما يعطى في الفقراء وما أوصى له به ، (أو زكاة) زكاة العين أو الحيوان أو الثمار أو زكاة فطر أو كفارة مظلة أو مخففة أو دينار الفرائض ، لأن ذلك كله يختص به من حدث له فتنفسخ به العقدة .

وضابطه ، أن كل ما يختص به أحدهما تنفسخ به ، قال في « اللقط » : والشركاء إذا تعدت لهم الشركة فكل من استفاد منهم شيئاً فهو بينهم الا الحقوق ، فمن أعطيت له فهو له ، وهذا في كل شركة كما يدل له الاطلاق ، ومعنى استفاد اكتسب ، فيخرج الارث ونحوه مما ليس كسباً ، لأن نحو الارث يدخل ملكه بلا كسب .

وفي « لقط » ابي عزيز : ان اخذ أحد الرجلين مالهما على الآخر فأتجر به وإراد امساك الربح لنفسه فالربح بينهما ، ومن استأجر أجراً لحصة شريكه في الزرع وحصد حصته بنفسه أدرك على شريكه ما استأجر به ،

• • • • •

وتقيل : لا ، ولا يودع احدهما دابتهما او يعطها احداً الا باذن ، وان اتفقا على شركة الزرع فحرق احدهما من عنده على ان يرد له الآخر ما ينويه من البذر جز ولو لم يرد الا بعد الحصد .

ويجوز الاكل من اشجار باذن البالغ ان اشتركا مع أخيه الطفل ، ولا عناء بين الشركاء العاملين كل منهم ما استطاع ، وان باع أحدهم الشريكين سهمه في عرض ولم يقدم الغائب حتى تلف فعليه أن يقسم معه ما اخذ من الثمن ، ومن قال : فلا شريكي ومات وان لم يبين الشركة على كمي ، تقسم على النصف ، وما وهب لأحد العقيدين أو دخل ملكه من زكاة أو غيرها فبينهما ، وأما الشريكان فلا يكونا بينهما الا ما وهب لهما لحرمة مالهما ان ابينهما ، ونزلت مسئلة في « ثلاث » امرأة لها زوج ولا أصل لهما فكتنا يجتمعن حتى جمعا غرفة شعير واشترى نخلا فمات عنها وعن غيرها ، فادعت الشركة ، فقال أهل ثلاث ، تجمع مثل ما يجمع أو أكثر فقسموا بينهما نصفين ، وان تعدت الشركة لاختوة واشترى أحدهم أصلاً فقال : اشتريته بمال امرأتي وأنكروا فهو بينهم ويعطى للمرأة ما اخذ من مالها ، وان باع أحد الشركاء لرجل شيئاً فحجر عليه بعض شركائه أن يدفع له الثمن فانه يدفع له لأنه الذي باع له ، وكذا ان ابضع معه أو السلفة اقتسموا أو لم يقتسموا ، وان غصبت دابة مشتركة نفداها أحدهم أدرك على شركائه ما ينويهم ، وان اخذوا أحدهم ان يخرج خزينة من بيت الشركة فلم ذلك ، واذا تعدت الشركة فمن استفاد غيبينهم ، الا الحقوق فمن أعطىها فله ، ولا يقبل قوله انه اشترى هذا للغائب أو لغيره أو لزوجته الا ان يبين ذلك ، واذا فسخت القسمة فمن استفاد فله ، ولا يقبل قوله بعد القسمة أن الدين اخذه لئانهم ، ويقبل قبلها ، وعلى الجاني جنايته ، ويعامل فيما باع من المنقول

وأن تفاوضاً لأحدهما ألف وللآخر فالمختار أنها مفاوضة ، والمال نصفان وكان كمن باع جزءاً من ماله بجزء من مال صاحبه ،

ما لم يعرف الانكار من شركائه ، وليس بين الشركاء عفاء في خدمة المشتركة ،
وقيل : العفاء يدرك بينهم .

(وان تفاوضاً لأحدهما ألف وللآخر أكثر) أو أقل ، أو لأحدهما مائة وللآخر خمسون ونحو ذلك من تفاوتهما في رأس المال (فالمختار) كما هو ، وهو قول الربيع ومن قال بقوله (أنها) أى هذه الشركة المفهومة من التفاوض اللغوي المذكور في قوله وان تفاوضاً الملحوظ به اثبات العرفي (مفاوضة) عرفية أى شركة مفاوضة (والمال) كله أصله وفائدته (نصفان) ولو لم يذكر أنه نصفان أو ذكرنا تفاوتاً في الفائدة أو فيه (وكان كمن باع جزءاً من ماله بجزء من مال صاحبه) وذلك تشبيهه لزيادة الامتياز فلا يلزم عليه أحكام البيع فلا يشكل أنه قد يتفق الجنس وان قد غاباً معاً أو أحدهما فيدعى أنه رباً ولا أنه يؤدي الى بيع الطعام أو غيره قبل أن يستوفى أو بيعتين بكيل أو وزن واحد ان لم يستوف ، أو تقدم له شراء بكيل أو وزن ولا بيع ما في الذمة ، وان حضر فمشورك فيه وخلط فلا اشكال يتوهم ، وان حضر وخلط بحيث لا يتميز لم يصح لكل منهما بيع ماله لعدم تميزه فظهر أن ذلك لا يجري عليه حكم البيع .

وقيل : انها مفاوضة وليس المال نصفين بل كل له رأس ماله وما ينوب رأس ماله من الفائدة ، وقيل : مفاوضة والمال مشترك ، لكل احد رأس ماله وهما على شرطهما في الفائدة ان اشترطا ، ولو اشترطا تفاوتاً فيها غير مطابق لتفاوت أصولهما .

وقيل ليستها ، وتقع في ما يهلك فتحصل فيها إنما أن يشتركا
في الأصل والفائدة بلا تفاوت ، أو فيها فقط كذلك ، أو فيها على
قيمة أصولها أو في الأصول مع جواز التفاوت في الفائدة ،

(وقيل :) أي قال ابن عبد العزيز ، ومن قال بقوله (ليستها) أي ليست
هذه الشركة شركة المفاوضة بل شركة باطلة أراد ثبوتها ولم تثبت ، فبها على
رؤوس أموالها والفائدة بحسب المال ، (وتقع) شركة المفاوضة (في) كل
(ما يهلك) لا يخرج أحدهما شيئاً مما قاله ، ولا يكون شيء غير قابل لها
نيقبض ما في الذمة ، فيحضر ، وقيل : يشارك فيه ولو كان في الذمة أو عند
أحد بالأمانة أو نحوها (فتحصل في) صفت (ها إنما) أي المتفاوضين (أما أن
يشتركا في الأصل) وهو ما يتولد منه الفائدة أصلاً أو عرضاً (والفائدة
بلا تفاوت) في الأصل ولا في الفائدة بأن تساوى مالهما بالتقويم بالنظر إلى
وقت عقد الشركة فيستويان في الفائدة ، وذلك متحصل من قوله : هل من
شرطها اشتراك في الأصول أيضاً ، وهو أحد احتمالات قوله : شركة المفاوضة
أن يبيع كل لصاحبه ماله ، وذكره أيضاً بقوله : المختار أنها مفاوضة والمال
نصفان ، (أو) أن يشتركا (فيها) أي في الفائدة (فقط) ولكل رأس ماله
(كذلك) بلا تفاوت أي في الفائدة وهذا متحصل من قوله : أو في الفائدة
نقط (أو) أن يشتركا (فيها على قيمة أصولها) فلكل رأس ماله وما ينوب
رأس ماله من الفائدة وهو متحصل من قوله : فالمختار أنها
مفاوضة والمال نصفان ، فإن مفهومه أن هناك غير المختار وغيره
قولان ذكر أحدهما بقوله : وقيل ليستها ، ولم يذكر الآخر هناك ، وهو أنها
مفاوضة ، والمال غير نصفين ، بل لكل منهما رأس ماله وما ينوبه من
الفائدة ، (أو) أن يشتركا (في الأصول) سواء أو متفاوتين فيها (مع جواز
التفاوت في الفائدة) تفاوتاً غير مطابق لتفاوتهما في الأصول أن تفاوتته

واستحسن لهما إذا أرادا عقدها أن يهب كل لصاحبه نصف ماله
فيكونان عقيدتين فيما سعيه نصفان بينهما أو على ما اتفقا عليه ،

الأصول ، أو تفاوتاً مصاحباً لتساوى الأصول ان لم تتفاوت وهو مفهوم من
لفظ المختار المذكور أيضاً ، وإن قال كل واحد منهما للآخر : مالى لك ، فقد
صح مال كل واحد للآخر ولم يشتركا ، وذلك هبة ان قبلت .

(واستحسن لهما إذا أرادا عقدها) أى عقد شركة المفاوضة . (أن يهب
كل لصاحبه نصف ماله) على الشيوع لا على القسمة ، وتعين أن هذا
النصف لك (هـ) هما (يكونان عقيدتين فيما سعيه نصفان بينهما) كما أن المال
بينهما نصفان (أو على ما اتفقا عليه) في الفائدة من الثالثة أو الرابعة أو
غير ذلك إذا أجزنا المفاوضة على المقاسمة فوق ثلاثة أقسام ، ولكل رأس
ماله ، وهذا بناء على جواز التفاوت في الفائدة ، ولو اتفق الأصل ، ومن أجاز
التفاوت في الأصول غاته يستحسن أن يهب مثلاً كل منهما للآخر ثلثي ماله ،
أو ثلث ماله ، فيكون ثلثا المالين لأحدهما وثلثهما للآخر ، والفائدة كذلك ،
أو نصفان ان لم يتفقا عليها ، وإن اتفقا فعلى اتفاقيتهما ، وإذا أجزنا القسمة
على ما فوق الثلث جاز أن يهب كل للآخر ثلاثة أرباع ماله أو ربع ماله أو
أربعة أخماس ماله أو خمس ماله أو خمسة أسداس ماله أو سدس ماله
وهكذا .

وإذا عرف أن للمرأة أصلاً ولزوجها أصلاً هو شجر أو نخل أو دينار
يكرها أو أرض تحرث فيها بين أيديهما بينهما فالزوجان كالمفاوضين يشتركان
في الفائدة على قيمة أصولهما ، وقيل : لا يكونان شريكين إلا إن خلطاً غلة
أموالهما ، فإن شهدت البيئة أن أندهم ومنشرهم ومعصرتهم واحدة في حياة
زوجها فهما شريكان في جميع ما سعيهما على قدر أموالهما ، وإن لم يذكر

والعقيدان اثنان وجوز إلى ثلاثة ، وتعتقد مع بالغ عاقل ولو مانونة

الشهود الا الزرع فهما شريكان فيه ، ووقفوا هل تدرك المرأة من الفائدة ما ينوب الأندر أم لا ؟ وكذا لو شهدوا بالزيت أو الزيتون ، وعندى انها لا تدرك بشهادتهم هذه الا ما شهدوا به من الزرع مثلاً ، فلو شهدوا باثنين كالزراع والزيتون كانت لهما شركة فيهما ، وهكذا ، ولكن اذا لم يتبين ان له شيئاً آخر يتجر به الا فلة كذا فقد يحكم لها بالشركة فيها وفي الفائدة اذا ظلت البينة ان لها في الفلة شركة .

(والعقيدان) لشركة المفاوضة والعنان وغيرها من انواع الشركة (اثنان) اى محكوم عليهما شرعاً ببقائهما اثنين لا يزيد عليهما واحد فصاعداً فيكون مع الواحد ثلاثة فصاعداً ، بان يجتمع ثلاثة فصاعداً فيعقدوها من اول مرة ، او يعقدها اثنان فيزيد عليهما واحد فصاعداً ، كل ذلك لا يجوز .

(وجوز) الصعود في الشركة (الى ثلاثة) ان عقدت باختيارهم ، لان النصف والثلث معروفان ، واقل ذلك من الاجزاء غير معروف عند العامة ، فاذا كان مجهولاً فالجهل يؤثر في الشركة ، ولا تجوز معه ، وكذا في اللقط وغيرها لا تزيد على ثلاثة ، لكن ذلك مشكل عندى ، بل تجوز فيها يظهر لى فى كل ما تصورت فيه قلوبهم الانصباء ، كالاربعة والخمسة والستة فصاعداً ، كما يدل عليه التعليل ، بل اكثر العامة التى نرى تدرك بعقولها انصباء الثلاثة والاربعة فصاعداً الى ما شاء الله .

وان انتقت بالارث ولا شيء لهما قبل فلا تكون شركة مفاوضة ولو قصداها حتى يقصداها باللفظ بعد تحقق الارث .

(وتعتقد مع بالغ عاقل) غير محجور عليه (ولو) عبداً ان كان (مانونة)

له يائنه ، فإذا تمت كواحد ، وتنفسخ ان دخل لأحدهما إرث أو
دية ان قتل وإليه أو جرح ، أو صديق لعقيدة ان تزوجت ولو
تبراً منها من دخلته ،

له (في تجر) يائنه (من سيده في شركة المفاوضة ، وهو متعلق بتعتقد ،
لان المال لسيده فلا بد من اذن أيضاً في الشركة باعطائه ، وكذا يجوز ان
شرك العبد مفاوضة فأجاز سيده ، وانما اشترط المائون لان فرض الكلام
في التجر للريح ، فلو شرك غير المائون له احدى في مال سيده مفاوضة فأجاز
سيده ، أو امره سيده ان يفاوض احدا ويتجر السيد او يائنه للعبد في
التجر لجاز .

(فإذا تمت) الشركة فمشتريها او مشتركوها (كـ) انسان (واحد)
يفعل كل منهم ما يفعل الواحد في ماله من التصرف .

(وتنفسخ) شركة المفاوضة (ان دخل لأحدهما إرث او دية ان قتل
إليه) او من يجري مجرى وإليه كلقيطه ومن اسلم على يده على قول ان لم
يكن لهما وارث ، (او جرح) هو او اذهبت حاسة من حواسه او عقله او
بعض ذلك او كسر ، او أصيب بصفراء او حمراء او سوداء ، ويمكن اخلال
الكسر وما بعده في الجرح لان ذلك جرح في الباطن ، وما يجب لذلك كله
من المال سماء دية ، الا ترى انه نسر الدية بقوله : ان قتل وإليه او جرح
(او صديق لعقيدة ان تزوجت) او عقر لها تزوجت او لم تتزوج ، او عقر
له او صديق لسيد أمة (ولو تبرأ منها) أي من تلك الاشياء (من دخلته) الى
من لزمه له ولو لزمته له عقيدة أو تبرأ بها للفقراء او للمسجد او لفلان
او غير ذلك ، ولو تبرأ منها قبل أن يقبضها وقبل أن يعلم كم هي وما هي ،
وكذا ان دخلته وصية بموت الموصى ولو لم يقبضها ولم يعلم كم هي وما
هي ولو تبرأ منها أيضاً كذلك .

وكذا إن قسما ولو يسيراً كلحمة أو قرصة ، وإن أصاب أحدهما كنزاً فهل هو له خاصة أو بينهما ؟ قولان ، فيوجب فسخاً

ومن قال : لا تدخل الوصية ملك الموصى له الا بالقبول فانه ان تبرأ منها قبل القبول لم تنسخ شركته ، وسواء في ذلك كله علم بدخول ذلك او لم يعلم ، فاذا علم بعد ان لم يعلم حكم باتفاسخها من حين دخل ، وقيل : من حين علم ، وإن قال : تركت دية ولي ، او دية جرحى ، قبل ان يعطاها لم تنسخ ، وان دُعى لقبضها وابى انفسخت ولو تركها قبل ان يعطاها ، وذلك لان مقدة الشركة على العموم ، والعموم زال بالحادث من تلك الحوادث ، وذلك الحادث ناقض للعقد الاول ، فان اراد اجداه بعد الدخول .

(وكذا ان قسما ولو) شيئاً (يسيراً) بحضرتها او بحضرة وكيليهما او نائبيهما مطلقاً او بحضرة واحد وحضرة وكيل الآخر او نائبه او باجارة احدهما للآخر قسمة شيء ولو بعد القسمة (كلحمة او قرصة) ولو اكل سهمه في موضعه ولم يغب به او تصدق به او وهبه في حينه او اهداه او ائلفه في حينه او فعل شيئاً من ذلك بعد موضعه بصحبة من لم يغيب عنه فلم يرباه انجر به ، لان شرط المناوضة الشركة في كل شيء ، فاذا اختص كل بسهمه ولو من نحو اللحمة والقرصة صدق في حينه انه احتضن ، ولو افناه عقب ذلك ، فاذا صدق انه اختص انفسخت ، فاذا انفسخت لم ترجع الا بالعقد .

(وان اصاب احدهما كنزاً) من الكنوز التي يحل اخذها المذكورة في كتاب الزكاة (فهل هو له خاصة) اى يخص به خاصة اى خصوصاً ، لخاصة معمول مطلق بوزن اسم الناعل عامله محذوف ، او هو حال من ضمير الاستقرار او من الهاء والتاء عليهما للتأكيد لا للتأنيث ، وهو اسم فاعل عليهما (او بينهما) على حسب شركتهما من مناصفة او مثالة مثلاً ؟ (قولان ، فيوجب فسخاً)

من خصه به كعبة لا لسبب المال ، أو وهبت لأحدهما وما أعطاه
فيما أفسد من المال أو أعتق رقيقاً لهما أو حرر به محرمه أو
تزوج فأصدق ،

لعقدة المفاوضة (من خصه به كعبة لا لسبب المال) المشترك ولا لثواب
مطلق ولو كان الثواب لمال متقدم على الشركة (أو وهبت لأحدهما) فانه
يختص بها فتتفسخ المفاوضة ، والحاصل انه اذا اختص أحدهما بشيء
شرعاً انفسخت مفاوضاتها ، ومن لم يخصه بالكثير اثبت شركتهما ، وأما ما لسبب
مال الشركة فهو بينهما .

(وما أعطاه) أحد المتفاوضين (فيما أفسد) عمداً أو خطأ (من المال) أو
البدن ، النفس وما دونها من الجروح وغيرها أو الأعراض بأن أعطى من
ظلمه في عرضه عمداً أو خطأ (أو أعتق رقيقاً لهما) بأن اعتقه أو أعتق بعضه
فانه يعتق كله ، سواء اعتقه بالكلام أو المثلة ونحوها عند من يقول يعتق
بها ، (أو حرر به محرمه) وهو ما اشتراه به لأن من ملك ذا محرم أو
بعضه خرج حراً عليه وله ولاؤه وحده ، (أو تزوج فأصدق) سواء تزوج
بعد المفاوضة أو قبلها ، الا ان أعطاهما الصداق من مال المفاوضة .

وكذا ان أعطى عقر الزوجة أو لن زنى به من ذكر أو انثى أو أعطى في
الزنى أو في الزمار أو الخمر أو الغناء أو في غير ذلك من المعاصي ، أو حج أو
اعتمر أو أعطى زكاة لزمته قبل المفاوضة ، أو أعطى كتمارة أو دينار الفرائس
أو نحو ذلك من أنواع الكمارات ، أو خلص ديناً أو خلص تباعة من تباعات
الخلق أو الخالق تعيين صاحبها أو لم يتعين ، أو أسرف في أكل اللذائذ أو في
شرب اللذائذ أو في لبس الأشياء الشريفة أو ركوبها ، أو أعطى لن يطمه

وما جعل منه في نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشتراك أدرك صاحبه
منابه من قيمة ذلك أو مثله عند الانفصال ، وجاز لكل مبايعة
وقبض وقضاء

صناعة أو علمًا أو طريقًا أو تدأوى به أو دأوى به على نفسه لا على مال
المفاوضة أو ما أفسده أو أنفق في منفعة الخاصة به وهو الضابط العام
لغالب ما ذكر كما أشار إليه بعد الخصوص بقوله : (وما جعل منه) أى من
مال المفاوضة (في نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشتراك) أو ما يصح فيه
اشتراك لكن خصه بنيته لنفسه خيانة أو تسلفًا فتلغ (أدرك صاحبه ومنابه من
قيمة ذلك) المال الذى صرف ، (أو) من (مثله عند الانفصال) بالقسمة أو
بالفسخ بوجه من وجوه الفسخ ، بأن يعطيه من مال المفاوضة مثل ما صرف ،
أو قيمته بعد الفسخ أو قبله فتتفسخ بأعطائه لأنه أعطاه على الاختصاص ،
وقيل : لا على الاختصاص ، وإن أعطاه من غير مال المفاوضة فإنه يعطيه
نصف ما صرف ، وإذا أعطاه قبل الانفصال من مال المفاوضة اذ لا مال له
سوى مالها انفسخت الشركة لأن شريكه قد اختص بمال إلا أن أعطاه تسمية
من مالها فكانت الشركة بعد على حسبها .

(وجاز لكل) من المتفاوضين (مبايعة) بيع وشراء بأنواعهما من التولية
والإتالة والمفاضة والنقد والسلام والصرف ونحو ذلك ، وجازت مبايعته بالنقد
والمعجل والأجل ، وجازت له التولية والإتالة ولو على قول من قال فسخ بيع
وجاز له أن يقبل وأن يولى وأن يأخذ التولية والإتالة ، وأن يحاول وأن يقبل
الجوالة ، وأن يتحمل ويتقبل الحمل أن ظهرت له مصلحة (وقبض) للدين
لنفسه (وقضاء) في الدين بغير ما به المدانة وخلص الدين الذى عليه من حيث
الشركة ، ويجوز أن يريد بالقبض قبض الدين بنفسه وقبض غيره فيه ، ويريد

وإنّ لبعدهما ، وتثبت مضرّة أحدثت عليهما بإذنه وإن وهب لصاحبه بعض حصته لم تنفسخ بذلك ،

بالقضاء خلاص ما عليه من الدين من حيث الشركة ، وسواء استأنف ذلك أو بنى على ما فعل صاحبه ، مثل أن يبيع صاحبه فيقبل هو المشتري ، أو يشتري صاحبه فيقبل البائع ، أو يولى ما اشتراه لأحد أو يقبض ثمن ما باع صاحبه ، أو يوفى ثمن ما اشتري صاحبه ، ويقبض دين أحدهما عن الآخر ويدرك عيب ما باع أحدهما على الآخر ونحو ذلك .

(وإنّ لبعدهما) بأن يأنن له أحدهما في التجزء ، وإن أذن له أحدهما وسكت الآخر أو لم يعلم فهو مأذون له ، وإن منع الآخر فغير مأذون ، ويمضى فعل العبد مع من لم يعلم بالمنع أن لم يناد عليه بالمنع .

(وتثبت مضرّة أحدثت عليهما) أى على مالهما كأعلاء البنيان عليه وتظليله ، وكذا أن أحدثت ومضى مقدار ما تلزم به ولم يحضر الآخر لزمت (إبطاله) أى بأنن واحد منهما في أحداثها أو بإذنه في إبقائها بعدما أحدثت بلا إذن ، ويدرك أحدهما نزع ما أحدث أحد ويحكم كل فيما جرى مع الآخر ويحكمه غيره أيضاً فيما جرى مع الآخر وعليه ضمان ما أذن به .

(وإن وهب) أحدهما (لصاحبه بعض حصته) على الشيوع كنصف سهمه أو ربعه أو نحو ذلك (لم تنفسخ بذلك) لأنه إذا كانا مثلاً على نصفين فوهب أحدهما للآخر نصف سهمه كان للموهوب له ثلاثة أرباع وللواهب ربع ، وهكذا فكانت عقدًا على المربعة من أول ، وإن وهب له حصته في شيء معين أنفسخت لامتياز به معيناً

وإن لغيره شريكهما ، ويجبرهما على القسمة إن أمكنت ، ولا يتسرى
أحدهما أمتهما

(وإن) وهب أحدهما بعض حصته على الشيوع (لغيره) أي لغير صاحبه
(شريكهما) ولم تنسخ ، فلو كانا أتصافاً فوهب أحدهما نصف سهمه لأحد
كانوا أرباعاً ، ربعان لصاحبه وربع له وربع للموهوب له .

(ويجبرهما على القسمة إن أمكنت) ، وإن وهب أحدهما حصته كلها
كان الموهوب له شريكاً للآخر ولم تنسخ ، ويجبره على القسمة إن أمكنت ،
وكذا كل من الشركاء يجبر غيره أن أمكنت ، وإن لم تمكن القسمة فليتقيا أو
يتفقوا على ما يصلح ، وما فكرته من عدم النسخ إنما هو إذا لم يكن للموهوب
له شيء ولو نعلًا أو شائبة أصلاً أو كان له شيء فوهبه لأحد هبة
توليح أو للعقيدتين قبله أو لأحدهما ، والا انفسخت لأنه لا يملك أحد
المفاوضين شيئاً دون الآخر .

ومن قال : لا تصح شركة المفاوضة فوق ثلاثة انصباء فانه يفسخها إذا
وهب لأحدهما نصف ما بيده لأنهم حينئذ أرباع أو ثلث ما بيده لأنهم حينئذ
أسداس وهكذا ، فلو كان أحدهما ثلثان فوهب ثلثاً لم تنسخ ، ومن منع أن
تكون ثلاثة فصاعداً فسخها ، ولو وهب صاحب الثلثين ثلثاً ، وإذا وهبه
تولية ثم حلّ الأجل انفسخت فيقتسمون إن أمكنت ، ولا يجوز له التصديق من
مال المفاوضة ، وإن فعل حسب عليه ، وجاز لمن يأخذه ما لم يكن أكثر من
سهمه ، ولا يأخذ من علم بالشركة أكثر من سهم الشريك المعطى ، وجاز له
الاعطاء في مصلحة المال ولا يعد عليه .

(ولا يتسرى أحدهما أمتهما) ولو أذن له صاحبه لأنها ليست كلها له بل

**ولا يزوجها كعبدتها ، ولا يطلق أو يراجع أو يفادي إلا بإذن صاحبه ،
ولا يتم بسهمه في زكاة النقيين .**

بعضها ، والبعض الآخر ملك لصاحبه ، والفروج لا تعار ولا تصح فيه الدالة
ولا تسلف ، ولا يصح أن ينوي أمة الشركة لنفسه كلها بالدالة أو بالسلف ،
ولا أن يشتريها لنفسه فيتسراها ، كل ذلك لا يصح .

وظاهر أبى ستة جواز أن يشتريها وينويها لنفسه ويتسراها ، لأن ذلك
من منافعها ، ولا يجزم بذلك ، وبقي أن يسلف دراهم مثلا من مال الشركة
فيشتري بها لنفسه أمة يتسراها فان هذا جائز ، لكن إذا اختص بها انفسخت
شركة المفاوضة ، وقيل : لا يصح هذا التملك فلا يصح ذلك التسري ،
ولا تنسخ الشركة ، وإن قيل : أى فرق بين أن يصدق المرأة من ذلك المال
وبين أن يشتري الجارية وينويها لنفسه ويعطى ثمنها من ذلك المال ؟ قلت :
مفرق ظاهر لأن الاصداق أخذ لبعض المال وإفناء له فليس في ملكه بعد
الاصداق بخلاف الأمة ، ومعلوم أن من شرط هذه الشركة ، فالأمة يختص
بها في زعمه والصداق خارج عنه .

(ولا يزوجها كعبدتها) أى كما لا يتزوج عبدهما (ولا يطلق) لعبدهما
(أو يراجع) له (أو يفادي) هذا شامل للخلع ، ولا يراجع إمتها مع زوجها
إذا لم يملك زوجها رجعتها ، وقد جازت الرجعة بإذن مالك كرجعة الفداء
ورجعة طلاق الخيار ، (إلا بإذن صاحبه) ، هذا الاستثناء راجع إلى
قوله : ولا يزوجها الخ ، وذلك بأن يأذن له فيفعل ذلك أو يفعل بلا إذن
فيجيز .

(ولا يتم بسهمه في زكاة النقيين) إلا قولاً شاذاً فإنه يتم ، وكذا في سائر

• • • • •

الشركات ، ويتم الشريك بالشريك في الثمار والحيوان ، بل حاصل ذلك انه لا
 زكاة في ذهبيهما وفضتهما الا ان تم في حصة كل واحد منهما نصاب ، وكذا
 عروض التجار ، وان وهب لصاحبه ثلث ماله ووهب له الآخر ثلثي ماله
 امكن ان يكون النصاب في سهم احدهما دون الآخر فتلزمه الزكاة وحده ،
 وهكذا مثل هذه الصورة والله اعلم .

فصل

أجاز الأكثر منا شركة الأبدان ، واختير فسادها ، لأن الشركة
يصح جوازها في أعيان الأموال

فصل

في شركة الأبدان ، وتقدم عليها بعض الكلام

(أجاز الأكثر منا) معشر الإباضية الوهبية (شركة الأبدان) ، وكذا
أجازها أكثر قوما على ما اتفقا عليه من انصاف أو غيرها ، وفيها الخلاف
المذكور ، هل تجوز بين اثنين فقط ، أو بينهما إلى ثلاثة ، أو إلى ما فوق ،
مادامت الانصاف تحرك ؟ (واختير فسادها) اختاره أبو محمد ، (لأن الشركة
يصح جوازها في أعيان الأموال) فتجر الربح بعد ذلك ليس هذا تعطيل
للشيء بنفسه ، لأن المعنى أن الحر لا يكون لك نصف بدنه ملكاً ، ويصح
جوازها في الربح دون أعيان الأموال أيضاً كما تشرك انساناً في ربح مالك ، أو
في ربح حصة منه ، أو في ربح هذا الشيء ، وكما أجاز من أجاز شركة المفوضة

ويمتنع الحكم به في مال وعمل بدن ، أو فيه فقط ، ولعل مجيزها قاسها
على شركة المضاربة والمساواة في الأصول ، سواء

في الربح دون الأصل ، وكما جاز جعل المتفاوضين تسمية من الربح لغيرهما
لاتضباط ذلك ، (ويمتنع الحكم به) أي بالجواز (في مال وعمل بدن) كشركة
المفاوضة في أصل المال ، فإن الذي اختار الفساد يمنعها في أصل المال
ويجيزها في الفائدة ، وكشركة المفاوضة ولو كانت في الأصل أيضاً لأنها لا يختص
عقدها على العمل بل تعتقد مطلقاً فيعملان إن شاء أو يعمل أحدهما أو
لا يعمل واحد ، وتعتقد أيضاً على العمل ، وكعتقد شركة الإبدان على أن
يشارك في آلات العمل ، وإن لم يشارك فيها فيكون من قبيل قول المصنف
أو غيره ، وقد يقال من قبيل قوله : في مال وعمل بدن ، لأنهما إذا كسبا بينهما
شيئاً فقد اشتركا فيه مع اشتراكهما في عمل بدن ، ومن ذلك أيضاً أن يكون المال
من أحدهما وعمل البدن من الآخر ، فإن ذلك مال وعمل بدن ، وكذا أن
كان من كل واحد عمل ومال (أو فيه) أي في عمل بدن (فقط) لعدم انضباط
العمل وحده ، أو مخالطاً لمال فهو غرر ، إذ عمل كل منهما مجهول عند
صاحبه ، ومعنى الصحة هنا التصور شرعاً للانضباط ، ومعنى الامتناع عدم
ذلك التصور لعدم الانضباط ، فلا يقال العلة في كلامه نفس المعلوم ، (ولعل
مجيزها قاسها على شركة المضاربة والمساواة في الأصول) فإن فيها عمل
بدن ، ولكن ويبحث فيه بأنهما خارجتان عن الأصل فلا يقاس عليهما ، ومر
كلام في هذا ويتجه بأنه ليست فيها شركة في بدن ولا في بدن ومال ، اللهم
إلا أن يقال فيها شركة في بدن ومال لكن المال لواحد ومنه ، والعمل
لواحد ونفعه له ولصاحب المال ، وفيه تكلف ، وإنما يشتركان في أصل
ما فيه المساواة بعقد على ذلك .

وشركة الإبدان جائزة (سواء) الخ ، واختلفوا في شركة المفاوضة سواء

في مخصوص أو غيره ، فالأول ، كأن يشتركا فيما سعيه من صنعة ما
 كتجارين أو حدادين أو تخالفا بهما ، والثاني يمكن إذا لم يكن
 بينهما مال فيشتركان فيها سعي بلا تخصيص منفعة أو عمل وقيل :
 العقيدان

كانت (في) عمل (مخصوص) متحد أو متعدد (أو) في (غيره) أي
 غيره مخصوص ، (فالأول) أي المخصوص (كأن يشتركا فيما سعيه) أي
 فيما يسعيه (من صنعة ما) من الصنائع يعينها ويتفقان عليها ، هذا مراد
 المصنف والشيخ والله أعلم (ك) اشتراك الـ (كتجارين) فيما يسعيه من
 تجارتها (أو حدادين) فيما يسعيه من حدادتهما توافقا كما رأيت
 (أو تخالفا) ، وذلك مثل أن يكون أحدهما نجاراً والآخر حدّاداً معطوف
 على توافقا محذوفاً كما رأيت (بهما) أي بالنجارة والحدادة مثلاً ، فإن
 التشبيه مسلط على هذا التخالف ، وكذلك لو كان من اشترك بالبدن ثلاثة
 أو أكثر على ما مرّ كتجارين ثلاثة فصاعداً ، وحدادين ثلاثة فصاعداً ، أو
 نجاراً وحدادين ، ونجار وحداد وخياط وكواحد فصاعداً ، يعمل صنعتين
 فصاعداً مع آخر فصاعداً يعمل واحدة فصاعداً .

وتقدم أنه لا يجوز تعدد الصنعتين في هذه الشركة إلا إن تلتزمنا
 كجهيز الفزل للنسيج لئلا يأخذ أحدهما ما لا يستحقه وهو مذهب مالك ،
 وإجاز أبو حنيفة تعددها كما مثلنا وكقصار وديبّاغ ، (والثاني يمكن
 إذا لم يكن بينهما مال فيشتركان فيما سعي بلا تخصيص منفعة أو عمل) ،
 وكذا عندي أن كان لهما مال واشتركا فيما يسعيان من كل صنعة أو عمل
 غير مالهما السابق .

(وقيل :) أي وذكر في « الاثر » أنه (العقيدان) المقتدة العامة لمعنى

كرجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا واتفقا أن كل ما فضل الله به عليهما فبينهما أو يعطى كل نصف ما بيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان أو على ما اتفقا عليه .

شركة البدن وغيرها (كرجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا) بلا شيء أو اتلف السيل أو الغاصب أو السارق أو الحريق أو نحو ذلك مالهما أو وهباه ، (واتفقا أن كل ما فضل الله به عليهما) سواء كان بعملهما أم بصدقة عليهما أو هبة أو ارث أو نحو ذلك (فبينهما أو يعطى كل نصف ما بيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان أو على ما اتفقا عليه) كثلاثة أو مرابعة ، وهذه شركة مفوضة كما ذكره في الباب قبل هذا الفصل ، حيث قال : واستحسن لهما إذا ارادا عقدها أن يهب كل لصاحبه نصف ماله الخ ، وأعادها لأنه حكى الأثر في الأولى لا فسخ بحادث ، وفي ذي نسخ به ، ومحصل كلام « الأثر » أن لا مال لهما انكسرت بهما أو لم تنكسر ، أو لم يخلها ، أو كان لهما مال وهي بيع عند بعض ، ومسألة السفينة ونحوها مما ذكرناه بعدها قبل قوله : فبينهما من شركة الوجوه وهي الشركة على الذم بلا قيد صنعة ولا مال ، وقد أبطلها مالك والشافعي ، وأجازها أبو حنيفة ، وعمدة مالك والشافعي أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل ، وكلاهما معدومان في ذلك مع ما فيه من الغرر ، لأن كل واحد عارض صاحبه يكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص ، وتقدم كلام على شركة الوجوه قبل ، ويجوز أن يقال : هذه بدن منقذنا وهي التي لم يكن فيها مال .

وفي أثر بعض المالكية شركة الذم ثلاث : الأولى شركة في شراء شيء بعينه تجوز اعتدلا أو اختلافا ، على أن يتبع البائع كل واحد منهما بما عليه من ثمن السلعة .

الثانية : اشتراكهما في معين على أن يتحمل كل منهما بصاحبه ، تجوز

• • • • •

ان اعتدلا في الثمن .

الثالثة : الشركة على غير معين لا تجوز لأنها من بلب : تحمل عنى واتحمل
 منك ، واسلفنى واسلفك ، فان وقع لزوم كلاً نصف ما اشترى صاحبه لأنه
 اشترى باذنه . وقال سحنون : لكل واحد ما اشترى ، وشركة الإبدان
 ثلاث : الأولى والثانية شركة بغير آلة ولا رأس مال ، وشركة بالآلة لا خطب
 لها فتجوز اذا كانتا في موضع واحد وعملا عملاً واحداً واستويا في المعرفة ،
 والثالثة شركة بالآلة لها خطب فتجوز بإتحاد الموضع والعمل والمعرفة أيضاً
 ويكون الآلة بينهما بالشراء أو بالكراء أو لأحدهما ويرد للآخر نصيبه من الكراء ،
 ولا يجوز أن يتركها له ، وشرطها اقتسام الربح على قدر عملها ومالها ،
 وإجاز مالك في العتبية أن يكونا في موضعين في شركة البدن ، مثل أن يكونا في
 حثوتين ، ويشترط أيضاً استواءهما في الجودة والرداءة كخياط لرفع الثياب
 وخياط ما دونه الا أن يأتى الدون أكثر واستواءهما في السرعة والابطاء
 أو يتقاربا ، والا لم يجز الا ان كان الربح على قدر العمل والله أعلم .

باب

إن لم يُعرف لأحد مال أو ثبت فلاسه وله أولاد تفرقوا في بلاد وقدم كلٌّ بمال قصد فيه أبوهم وهم خدمته في الحكم إن لم يحزهم ،

باب

في الشركة بلا عقد ، وحياسة الأب ، وكلام في بعض معاني الشركة

(إن لم يعرف لأحد مال أو ثبت فلاسه) ولاسيما أن كان له مال (وله أولاد) أو ولدان أو ولد ، والذكر والأنثى في ذلك سواء (تفرقوا في بلاد ، وقدم كل بمال قصد فيه أبوهم) أي ثبت فيه ورسخ ، وكان له ، ولاسيما أن لم يثبت فلاسه أو عرف له مال أو لم يتفرقوا بل كانوا معه ، كذا ظهر لي ، ثم رايت والحمد لله أن أبا زكرياء ذكر ما يوافق بعض ذلك إذ قال : وإذا لم يعرف لرجل مال وقد ثبت عليه الفلاس أو لم يثبت ، (أو) ذلك لأنهم (هم خدمته في الحكم) كالعبيد لسيدهم (أن لم يحزهم) أي أن لم يجعلهم في حيز أي في جنب عنه ، وأما فيما بينه وبين الله فليس للأب في مال ولده إلا ما يحتاج إليه من نفقته ونفقة أزواجه وخلص ديونه الدنيوية والأخروية وغير ذلك مما يحتاج إليه أن لم يكن له مال ينفق منه ذلك ، أو

ومعنى أنت ومالك لأبيك

كان له ما لا يستغنى عنه كمسكن ، ويدل له حديث « كل أحق بماله حتى الوالد وولده فليس له مال ولده إلا أن احتاج » (١) وبنا عليه ما ذكرنا من أنه يعطى زكاته لولده البالغ ولو لم يحزه ، وقيل : أن حازه غلو كان له كان كمن ينفق زكاة ماله لنفسه ، ويدل لذلك أنهم يفرضون النفقة للوالد على ابنه ، وآية الإرث فكيف يفرض له في ماله أو يرث ماله ؟ وأجمعوا أن الابن غير مملوك لأبيه فكذا ماله لا يكون له ، ولو أضيف إليه إلا أن احتاج ، وقد ذكر المصنف كالشيخ هذا قولاً في كتاب الهبات واختاره إذ قال واللفظ للمصنف [فصل] « هل للأب أخذ وتملك من مال ولده في حياته في إيسار أو في إيسار ، أو يحكم له بجوازه أو لا يجوز له أن أيسر ، فإن أخذ شيئاً ضمنه ، أو ما يأخذه منه فهو انتزاع ، ولا يصلح في قائم عيته كندار ونحلة بنقله للملكه ، أو لا يجوز له منه غير نفقة وكسوة بفرض حاكم أن أعسر وأيسر الابن وهو المختار الموافق للسنة ؟ أقوال ، والخلف بين من أجاز » الخ .

وأجازوا له الأكل والشرب والركوب واللباس فيما بينه وبين الله ، والحكم ولو كان غنياً بلا تملك للمركوب والملبوس ، فإن لزمته كهارات أو زكاة أو حج أو مال للضعفاء أو أرض أو دية أو نحو ذلك ، جاز له أن يأخذ من مال ولده ويؤدي ما لزمه أن لم يكن له مال يؤدي منه ، إلا ما لا يستغنى عنه كمسكن ، وقيل : يتزوج وينفق على أزواجه ويتخذ خادماً وينفقها ، ويكسوهم ونفسه من مال ولده ، ولا يخلص الدين منه للخالق أو للمخلوق (و) أما فيما بينه وبين الله — (معنى) قوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك) (٢)

(١) رواه الترمذى .

(٢) رواه ابن ماجه .

احتياجه لخدمة وإنفاق ،

أى معنى هذا الحديث أى الذى عنى فيه (احتياجه) أى احتياج الأب (لخدمة وإنفاق) إذا لم يجد ما يستغنى به ، والحرص اضافى ، أى المعنى احتياجه لا مطلق تملك مال ولده ، يعنى أن الحديث مقيد عند بعض إذا احتاج الأب ، فليس هذا تقريراً لما قبله ، غيبفى أن يقول : معنى أنت ومالك لأبيك عند بعض ، احتياجه لخدمة وإنفاق ، وقيل : أن للأب تخديم ولده فى طبخ طعامه واحضاره وسقيه ، حضر الماء أو لم يحضر ، وغسل ثيابه وخياطة ثوبه وكبسه (١) لعياء أو ضعف أو مرض وما أشبه ذلك من الخدمة ، ولو كان غنياً عنه بماله ، وقيل : معنى أنت ومالك لأبيك أن له أن يخدمه الولد وأن يأكل وينتفع بماله انتفاعاً ولو غنياً ، ولذا أجاز بعض للأب أكلًا وانتفاعاً من مال ولده ولو كان غنياً ، ويحتمل أن يريد بالاحتياج كون الأب أهلاً للخدمة والإنفاق ، ولو استغنى فى الحكم فيكون تقريراً لما ذكره من أن مال الولد للأب فى الحكم ، يعنى أن الحديث على ظاهره من أن مال الولد للأب ولو استغنى الأب فى الحكم ، وقيل : فى الحكم وفيما بينه وبين الله ، وقيل : الذى للأب فى الحكم هو ما كسب الولد دون ما ورث ، وبعض أثبت أيضاً له ما ورث لعموم ظاهر الحديث .

والمرأة فى ذلك كله كالرجل ، فصداق المرأة وما تكسبه عند بعض للأب فى الحكم لظاهر الحديث ، فإن حكم الأنثى حكم الذكر إلا ما ورد تخصيصه ، وعلى أن مال الولد للأب فى الحكم ، فإذا مات لم ترث زوجته ولا أمه ولا ولده منه فى الحكم ، ويأخذ الأب وحده وهو عليه فى الآخرة تباعة ، وورد فى الحديث « أن ولد الرجل من كسبه » (٢) وكما قيل فى قوله

(١) كذا فى الأصل فليحذر .

(٢) رواه الدارقطنى .

• • • • •

تعالى : ﴿ مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ ۖ ﴾ (١) وفي « الديوان » عنه عليه السلام :
 « أفضل ما تأكلون من كسبكم وإن أولاكم من كسبكم » (٢) ، قال الله عز وجل : ﴿ مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ ۖ ﴾ يعني وما ولداه .
 مولد الابن كسب للابن ، فكل ما ملكت بنت الابن أو ابن الابن فسافلاً فهو
 الجسد ما لم يحز أباه ، وإذا أحاز أباً ولده أو جده فكل ما ملكه من
 هو دون الجد أو الأب فملكه ، وإن كان مال الولد للأب فإذا كانت تباعة
 أو دين له على الأب فللأب أن يبرئ نفسه منها ولو غنياً ، ولو في مرض
 أحدهما ، وقيل : لا يبرئ في مرضه لأن المال صار لغيره وعليه الأكثر ،
 وإن لم يبرئ حتى مات أخذ من تركته ، وقيل : لا إلا ديناً مكتوب عليه
 أو مشهود به ولم يبرئ نفسه فاته يؤخذ من تركته ، وقيل : ليس له
 صداق بنته بلا حاجة ، فإن أبرأ زوج بنته من صداقها برئ ، وقيل : لا ،
 وقيل برئ أن لم تبلغ ، وكذا إن وهبه ، وكذا إبراءه من دين بنته أو ابنه
 من كان ذلك عليه ، وقيل : إن أبرأ أحداً من ذلك برئ وضمن الأب لولده ،
 وقيل : يبرئ نفسه وغيره من حقوق ولده إلا الأثرس ، وإن قتل ولده لم
 يصح أن يبرئ نفسه من دينه لأنها لورثة ولده ، وإن قام الغرماء على
 ابنه وله عليه دين لم يصح إبراء نفسه ، والغرماء أحق به ، ولا يدفع
 المؤمن الأمانة لأبي صاحبها ، وللأب أن يأخذها إن وجدها ، ولا يبرئ
 نفسه إن حجر الحاكم على ابنه ، ولا يبرئ الذمي نفسه مما عليه لولده
 المسلم ولا يصح إبراءه ، وضعف في الإبراء أن يقول : نزع ما على لك ،
 ولكن يقول : أبرأت نفسي مما على له ، وليس جعل اللام بمعنى من في
 الحديث مخرجاً له عن ثبوت مال الولد للوالد ، بل يحتل أن يكون المعنى

(١) البسد : ٢ .

(٢) رواه النسائي وابن ماجه .

انت ومالك من ابيك فانت فرع ابيك ومالك فرعك ، وفرع الفرع فرع للأصل ،
 لماذا كان فرع ابيه فهو وماله لاييه ، ويحتمل أن يكون المعنى : أنت ومالك
 من ابيك فانت فرعك من مالك ، فكيف لا ترفق به وتحسن اليه ولو لم يحتج ،
 فكيف اذا احتاج ؟ فالمراد الحث على بره ؟ ومثل ذلك ما روى أنه ﷺ
 « امر أن ترتحل له العضباء ، فقيل له : ان العباس قد رحلها لركوبه ،
 فقال : انا والعضباء للعباس » (١) وقد علمت أن منهم من حمل حديث انت
 ومالك لأبيك على عمومته في العسر واليسر اعتباراً بعموم اللفظ والقاء
 لخصوص السبب الذي هو الاحتياج لو ثبت هذا الخصوص ، ولم يتعين
 أن الأب في الحديث محتاج فليس كما قيل ان الناس أجمعوا على أن اللام
 هذه ليست بلام تملك ، ولا كما قال العلقمي : اني لا أعلم أحداً من الفقهاء
 اراد اباحة مال الولد بحيث يستأصله ان اراد بعدم علمه النفي لأنه لا يقول
 احد ذلك ، فان الخلاف فيه سابق عليه وعلى حاكمي الاجماع ، وان قلت
 لو كانت لام تملك ما حدث الرجل اذا زنى بابنته ؟ قلت : يحد ولو شملتها
 لام التملك في الحديث بالمعنى لما ورد في الحديث من حد الزاني مع ما ورد
 في القرآن من تحريم تكاح البنت وحل ما ملكت اليمين ، ومعلوم أن ما ملكت
 اليمين هي الأمة لا البنت ، ثم انه قيل : لو كان الولد كعبد لاييه للزمت
 الأب نفقته كعبد ، وقد صرحوا بأنه لا نفقة له عليه ما وجد ما ينفق منه
 او اساق كسباً فكفاه كسبه ، قلت : القائل انه كعبد ابيه يلتزم ذلك فهو
 عنده في الحكم كالعبد وله ما بيده كما له ما بيد عبده ، وسبب ذلك الحديث
 كما في ابن ماجه عن جابر بن عبد الله « أن رجلاً جاء الى رسول الله ﷺ
 فقال : ان لى مالاً وولداً ، وان أبى يريد أن يجتاح مالي فقال : أنت ومالك
 لأبيك » ويجتاح بالجيم اوله بعد مثناة بمعنى يستأصل ، فيحتمل قيل ، ان

(١) رواء ابن ماجه وابن حبان والبيهقي وابو داود .

• • • • •

مقدار ما يحتاج اليه ابوه يأتى على ماله كله فلم يعذره ﷺ في الإمساك ،
وفى رواية : أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ ومعه هرم فقال له : هذا أبى يحتاج
مالى ، فسأل الشيخ فقال : يا رسول الله : ما هو الا ما أنفق على وعلى
مئاته ثم سكت هنيهة ، ثم هبط جبريل فقال : يا محمد سل الشيخ من أبيات
قالها فى نفسه ، فقال له : أنشدنيها ، فأنشدها غلما سمعها أخذ
بتلايب الابن وقال : أنه ومالك لأبيك ، روى على : وعلى أخيه ، والأبيات
من قوله :

غذوتك مولوداً وعلتك يافعاً	تعمل بما أجبى عليك وتنهل
إذا ليلة نابتك بالشكو لم أبت	لشكواك الا ساهراً أتلهل
كأنى أنا المطروق دونك بالذى	طرقت به دونى فعينى تهمل
فلما بلغت السن والغاية التى	اليها مدى ما كنت فيك أوهل
جعلت جزائى غلظة ومظاظة	كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك اذا لم ترع حق أبوتى	نعلت كما الجار المجاور يفعل
وواليتنى حق الجوار ولم تكن	على بمال دون مالك تبخل
وسميتنى باسم المنكر رايه	وفى رايك التنفيد لو كنت تعقل

ثم ظاهر الحديث برواياته أن مال الولد لأبيه ، حازه أو لم يحزه ،
وهو كذلك عند قوم .

وقيل : ليس لأبيه فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله ولو لم يحزه الا ان
احتاج ولم يجد ما يتفق منه ، ويند له آية ارث الأب من ولده السدس ،
فلو كان له لم يرث بعض ما تقرر له لأن الانسان لا يرث مال نفسه ولا

بعض ماله ، وهو الصحيح عندي ، ويدل له أيضاً فرض النفقة للاب في مال ولده ووجوب العدة عليه ولو كان ماله لم يكن الأمر كذلك .

وفي « الضياء » أنه ان اعتق الأب عبد ابنه كان حراً ولزمه العوض لابنه ، وقال أيضاً : أجمعوا أنه لا يكون حراً ، ولعله لا يكون حراً ان كان ولده بالغاً ، ويكون حراً ان كان طفلاً ، لكن لا نسلم الاجماع الذي ذكره ولو في غير البالغ ، ويجوز ان يريد أنه ان اعتقه مجاناً لم يصح ، وان اعتقه في كسرة عتق ، او ان اعتقه بعد نزع عتق ، وان اعتقه بلا نزع لم يعتق ، وقالوا : اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها وقيمة ولدها ان ولدت له .

وفي « الديوان » : وان استفاد الابن مالا تحت أبيه فادعى أبوه أنه له فانه ان لم يعرف الابن أنه حاز عن أبيه فان أباه يقعد فيما كان من المال بيد الابن ، واما ان حاز الابن فهو أولى بما في يده من المال ، وان استفاد مالا تحت أبيه ولم يعرف أنه قد حاز عن أبيه فمات أبوه فلا يكون الابن اقعد من الورثة .

ومنهم من يقول : ان مات الأب ولم يدع الى الابن شيئاً فالابن أولى به من الورثة ، حاز الابن أو لم يحز ، وان عرف الابن أنه حاز عن أبيه في حياته فلا يدرك الورثة شيئاً مما كان في يده .

ومنهم من يقول : كل ما كسب الابن بعد بلوغه فلا يدركه عليه الأب ولا الورثة ، فان كان الولد مشتركاً بين الأبوين فكل منهما في نصف ماله بمنزلة الأب في مال ابنه ، وان مات الأبوان فورثة كل بمقامه ، وان اختلط ولدان بين رجلين فلا يصل واحد من الأبوين الى ماله في الحكم ، وكذلك ورثة الأبوين غير

• • • • •

الابوين الخليطين لا يدركون عليهما شيئاً في الحكم ، فمن عرف له منهما شيء في يده فهو له دون غيره .

وذكر من الربيع أنه لو احتاجت امرأة الى مال ولدها باعت منه واكملت واكتست وهو يتيم ، ولا تاكل على شبع ، ولها عند أبي عبد الله ما للأب من أكل ونزع ، وأن لا ينزع ولدها منها ولو تزوجت ، وأن تخرج به الى كل بلد له فيها أعمام وأخوال ، وللرجل ما بيد ولده أو عبده ولو أقر أنه لقطة أو حرام أو كذا لم يحكم عليه بما قال ، وإن صدقه عمل بتصديقه ، وله التصرف في لقطتها ، وإن كان حراماً أو لقطة وبلغ وعق العبد ضمناً عينه لا الفائدة ، وأن أخذ الأب مالا عن ابنه وهو غنى وفوته فات ، وقيل : يدركه الابن بعد موت الأب قبل دين أبيه ، وقيل هو للأب ، ويستثنى الأب المشترك مع ولده المسلم فإنه ليس له مال ولده الا أنه ان احتاج أنفق عليه ما كوله ومثروبه ومسكنه ، ويستثنى الأب العبد فإنه ليس له شيء في مال ولده الحر لأنه لا يملك ، ولأنه لو ملك منه شيئاً لتملكه منه سيده وحرم عليه ما أخذ منه .

وان انتزع الأب أمة ولده وتسراها جاز ، ويكره تسريها قبل الانتزاع ، وأجاز أبو عبد الله عتق عبد ولده وبيعه ونحو ذلك ، وقيل : لا يصح عتقه حتى يشهد أنى قبضته منه ، وإن أعتق الأب حصّة له في العبد المشترك بينه وبين ولده استسعى الولد العبد بحصته ، لا ان أعتقه الأب كله ، ولا يجوز إقراره في مال ولده .

واختلف في تزويج اماء الولد وأخذ صداقهن لنفسه وفي الاتفاق على عبيده

والإحازة أن يعطى الأب لابنه شيئاً من ماله أو ما بيده ولو لبأسه

أو أماته من مال ولده لأن له أن يبيعهم إلا سرية أن لم تكن له زوجة ، واختلفوا هل يملك الأب مال ولده بالأخذ أو لا إلا بالنزع ، وإن نزع مال ولده عند مرض موته إذا أثقله حذر أن يرثه غيره لم يصح ، وقيل : له نزع ما صار إليه من أبيه ولو نزع عند مرض موته حين أثقله ، ويؤخذ من كون مال الولد لأبيه أنه أن أفلس لزم الأب قضاء الديون لأنه كعبد المأذون ، وأنه عامل قائم مقام الأب كوكيل والخراج بالضمن .

(والإحازة أن يعطى الأب لابنه شيئاً من ماله) ويقبله الابن ويقبضه على المختار من أن هبة الأب لابنه تصح بالقبول والقبض ، فإن لم يقبض لم تصح الإحازة إلا عند من قال : هبته تصح ، وهبة الإحازة أن أبى الولد قبولها صح حكمها من الإحازة ولو لم يقبل ولم يقبض امتناعاً من الإحازة ، ولا تصح بجزء من شيء لأنه لا قبض في مشترك (أو ما بيده ولو لبأسه) كشاشية ونعل وخاتم أن كان ما بيده قد أخذه بدون أن يعطيه أبوه أو أعطاه أبوه لينتفع به لا ليملكه ، وأما أن أعطاه ليملكه فلا يصح أن يحيزه به إلا أن نزع ولو بلسانه ثم أحازه به لجواز رجوع الأب في هبته حتى أنه لو أحازه بشيء جاز له الرجوع فيه ، ولكن لا تنفسخ الحيازة بالرجوع فيه ، فإن حضر الابن أو غاب وأبى من قبول ما أعطاه أبوه على الإحازة أو من قبضه مضت إحازته ، ولا تعطل إرادة الأب في إحازته ، فإذا غاب كتب إليه أو أرسل إليه : أنى أحزتك باعطائي إياك ما لبست أو بكذا مما حضر له ، فإن أبى مضت عليه الإحازة ولم تعطل ، وذلك أن الإحازة أزاحة له عن نفسه فيكون له سعيه وعليه ما لزمه ، فما لم يحزه يلزمه ما لزمه من ديون ، كما أن له ما كسب من مال ، ولا يلزمه اتصال به مع أنه يريد الانفصال عما سعى لنفسه أو عليه .

فنعدي ، لا يصح إحازة غائب بلا نائب عنه بل يبعث إليه كتاباً أو رسلاً أنى أعطيتك كذا ولو مما في يده وأحزتك به عن نفسي ، وحينئذ أن

ويقول : أحزتك به عن نفسى فلك ما سعت ، وتصح لـ كطفل من
بالغ عاقل من إخوته بهبة واحدة ويقبل عليه وعلى نفسه . . .

امتنع من التلطف بالقبول أو من القبض مما ليس في يده فانه تمضى عليه
الاحازة .

قال أبو ستة ، أعنى أبا عبد الله بن عمرو محمداً : الظاهر أنه ان غاب
أحد أولاده وأشهد أنه أحازه عن نفسه بما في يده عد تلبسه بما في يده قبولاً
ولو لم يعلم بالاحازة ولم يعتد القبول ولم يصرح به ، لأن في ذلك تسوية بين
أولاده لأن هذا كهبة ، والهبة تصح قبضها ما لم يرجع الواهب أو يمت ،
لأن القبض فيها شرط تمام لا شرط صحة ، وقيل : ان الاحازة تصح بلا اعطاء
من الاب ، ولما اعطاء الولد أباه فلا تتوقف عليه الاحازة اجماعاً ، ولكن للاب
في الحكم أن لا يحيز ولده الا ان اعطاه ولده ما شاء .

وتصح الاحازة بجزء من أصل عند من لا يشترط القبض ، وكذا بجزء من
غير أصل ، وقيل : التولية بينه وبين الجزء الشائع في الكل قبض ، وتجب
العدالة فيها احاز به الاب ولده بأن يعطى الآخر مثله ولو لم يحزه ، وللأنثى
ولو لم يحزها (ويقول) اذا أحازه بشيء : (أحزتك به عن نفسى فلك ما
سعت) من مال ، وان اقتصر على قوله : أحزتك بك عن نفسى كفى ،
ويتقدم الاعطاء على لفظ الاحازة ، وان تأخر جاز ، والأصل أن يكونا بمحل
واحد ، وإذا تقدم فليكن على الاحازة .

(وتصح) الاحازة (لـ كطفل) أدخل بالكاف المجنون والأبلة
(مع بالغ عاقل من إخوته بهبة واحدة) للبالغ العاقل والمجنون والأبلة يهبها
لهم مستويين فيها أو متفاوتين لكون أحدهم نفعه أكثر من الآخر ، وان ملوت
بينهم لا لموجب مضى ذلك على قول واثم بترك العدل (ويقبل) الهبة (عليه)
أي على كطفل أي على من معه من طفل ومجنون وأبلة (وعلى نفسه) ويقبضها

لا وحده ، وعلى بالغ أيضاً إن غاب ،

لنفسه ولهم ، وقيل : لا يشترط القبض (لا) يقبل ويقبض لنفسه (وحده) ، وان قبل لنفسه لم يصح له ذلك ولا سهمه ولا الاحازة لأن ذلك القبول تعدياً وعقد مشتمل على غير جائز اذ قبل لنفسه سهم غيره ، وقيل : يصح سهمه ويبطل سهم غيره ومضت احازته خاصة ، وبعد القبض يرد سهم الطفل ونحوه للاب يحفظه او يبيقيه عند نفسه ويحفظه او عند امين او من لا يخون ، وذلك بعد ان يقسمه بحضرة ابيه او بحضرة الامام او القاضي او الجماعة او من توكل العشيرة او يوكله من ذكر من الامام ومن بعده ان كانت الهبة في شيء شركهم فيه شيوعاً قابلاً للقسمة ، وان كانت الهبة غيباً لا يقبل القسمة عمل فيه من ذكرنا مع قابله ما يصلح ، وان وهب لكل منهم شيئاً معيناً فانه يقبله كذلك ويحفظه من ذكرنا ، وان وكل البالغ العاقل الحاضر من يقبل له ويقبض او امره او كان له خليفة يفعل ذلك عنه جاز ، ويوكل من ذكرنا او يأمر من ذكرنا انساناً يقبل ويقبض لكطفل او يوكل او يأمر مأمور ذلك البالغ العاقل الحاضر او وكيله او خليفته ويشبه تلك المسألة ما ذكر قومنا من انه ان اعطى الاب اصلاً لولده الكبير حين تزوج ولولده الصغير فقبل الكبير وقبض صح له وللصغير ، وان لم يقبض حتى مات الاب جاز نصيب الكبير ورد نصيب الصغير ، قال العاصمي :

وينفذ النحول للصغير مع اخيه في الشيعان ان موت وقع

(و) يقبل ويقبض البالغ العاقل الحاضر (على بالغ) عاقل (ايضاً ان غاب) او على بالغ مجنون او ابله غائب او على طفل مطلقاً غائب ، وان قبل البالغ الحاضر العاقل لنفسه أولاً ولن معه ثانياً او بالعكس ، او كان قد احيز لنفسه قبل ثم قبل لهم او تأخرت احازته هو جاز ، والقبض تابع للقبول على ما مر من الخلاف في شرطه .

وأجنبي أيضا لمن نكر بإشهاد أب عليها بذلك

ويعدل بالاحازة فلا يحيز بعضا ويترك بعضا ان ارادوها جميعا وان لم يردھا بعض او رأى المصلحة في تركھا — كطفل عمل بذلك ، ويأتى في أوائل كتاب الهبات ما نصه : ولا تصح لطفل من أبيه الا بخليفة او تعلق بلوغ ، وقيل : تصح له من غيره بدون ذلك ، وقيل : تثبت له بالحرار اب او وصى او وكيل من حاكم او محتسب ، ويأتى ان شاء الله في كتاب النفقات في باب العدالة ما نصه : ولا بد من قبول بالغ من اب ومن خليفة لكطفل والا لم تصح لهم عطية ، وجوز لصغير ومجنون من بالغ بقبوله كما مر ا هـ .

(و) يقبل الهبة (اجنبى أيضا) ويتبضها (لمن فكر) من كطفل وغائب (بإشهاد أب عليها) على الاحازة انها واقعة (بذلك) المذكور من عطية على الاحازة بواسطة فلان ، ومن اجاز الاحازة بلا اعطاء فانه يقول لا يحتاج الاب في احازة الطفل والمجنون والغائب والابله الى ان يقوم لهم احد ، بل يحيزهم باللسان ، ويشهد على ذلك ، ولا تنفسخ الاحازة برجع الاب فيها اعطى فيها صح رجوعه فيه ، والاحازة باقية على حالها ، ولا يتلف ما اعطى لنائب المحاز من قريب او اجنبى ، وان اعطى في الاحازة مشترك او حلالا وحراما لم تصح ، وقيل : تصح بالمشارك فيكون شريكه شريكا لابنه ، وان احازه بما هو القاعد فيه لا الاب لم تصح الاحازة ، وقد علمت ان بعضا لا يشترط العطاء في الاحازة فيحاز ولو بطلت العطية ، وانما تساهلوا في هبة الاحازة بان صحت له ولو غاب بواسطة من ليس وكيل له ولا خليفة لانه لما جعل كعبد لأبيه جرى عليه حكمه بلا امر منه ولا وكالة او خلافة مع انه مصلحة له ، وانه ربما امتنع الولد من ذلك ، وانه لما كان اخذه مال الولد ترخيصا له تسومح ايضا في ازالته عن الاب ، فلو جبر الابن

وما استفاد الولد من كهبة أو إرث تعد فيه بخاصته لا أبوه ولا يكون
إحازة ولو كانت الهبة له من أبيه لا عليها حتى يقر بها ، قيل : إن
اشترك الابن مع أبيه أصلاً بإرث

أو النبت وامتنع من القبول لهبة الاحازة أو من قبضها أشهد الأب على
الهبة والاحازة .

(وما استفاد الولد من كهبة) ليست ثواباً عما أعطى الولد من كسبه
(أو إرث) دخل بالكاف كل ما ليس كسباً كهدية وصدقة وزكاة وأنواع
الكفارات ودينار الفرائش وكنية المجهول يعطى منها ، ومال لا يعرف له رب
يعطى منه ، وشاة الأعضاء ولقطة أعطيت له أو أخذها كما حلت له ، وجميع
ما يعطى الفقراء ودية ما فعل بجسده وعقره ، وما أعطى محاللة لما نيل
من عرضه وغير ذلك من كل ما ليس كسباً (تعد فيه بخاصته) ولا يثبت
له غيره إلا ببيان أنه تولد من ذلك الذي تعد فيه (لا أبوه) هذا هو الصحيح ،
فلورام أبوه أن يتلك ذلك لم يملكه بلا حاجة ، وقيل : يملك الأب ذلك
إن شاء إلا الإرث والصدقات والأرض والعقر ، والصحيح المعمول به أنه
لا يملك الصداق إن لم يحتج ، وقيل : يملك ذلك كله لظاهر حديث
« أنت ومالك لأبيك » (١) .

(و) إذا تعد الولد في شيء وكان له فـ (لا يكون) الشيء أى أعطاه
(احازة ولو كانت الهبة له من أبيه) أن كتبت على غير الاحازة (لا عليها
حتى يقر) الأب (بها) أى باحازة بالهبة التى وهبها لابنه .

(قيل : إن اشترك الابن) والبنت في مسائل الباب كلها كالابن (مع أبيه
أصلاً) أراد بالأصل ما ينمو ويستقل ولو بتجر فشمس العروض والأصول

(١) تقدم نكره .

فاستفادا فادعى الابن أن تكون الفائدة على الانصباء فيه فإله أعلم
إن كانا كغيرهما ،

(بآرث) أى أو بغير أرث مما يقعد فيه الابن سواء ملك الأب نصيب نفسه
بالبوجه الذى ملك الابن نصيبه أم بغيره (فاستفادا) أى حصلت الفائدة بين
أيديهما (فادعى الابن) أن الفائدة من ذلك الأصل المشترك ، و (أن تكون
الفائدة) بينهما (على الانصباء) التى لهما (فيه) فى الأصل وأنكر الأب
أن تكون الفائدة من الأصل فادعى أنها كلها له ، أو مات ولا بيان للابن (فإله
أعلم) بأنهما كغيرهما (إن كانا) عند الله (كغيرهما) فتكون الفائدة بينهما
على قدر المال ، وإن بكسر الهمزة شرطية ، وجوابها أغنى عنه قوله ،
فإله أعلم ، ويجوز أن تكون مفتوحة مخففة لم تفصل بقدر مثلا فتقدر الباء
أو لا تقدر ، وعدم الفصل قليل حيث أمكن لا يقاس عليه على الصحيح ،
ويجوز أن تكون مكسورة نافية على القول بأنها تكون نافية ولو بدون الا
ويقدر الاستفهام قبلها ، أى هل ليست كغيرها ؟ وهذان الوجهان
سائغان فى قول الفقهاء ان كان كذا أم لا ، وإذا قلنا نافية كانت لا نافية للنفى ،
ويجوز فى العبارتين الكسر على التخفيف ، ولم تكن لام الفرق لعدم اللبس
ويقدر الاستفهام قبلها ، فإذا لم تكن ان على تقدير قدر عامل من مادة
علم لأن أعلم اسم تفضيل ، واسم التفضيل على الصحيح لا ينصب المفعول
بلا واسطة الجار أى فإله عالم ان كان كذا ، وقد يقال انه خارج عن معنى
التفضيل لأنه لا علم للمخلوق بالغيب ، فينصب المفعول أى فإله عالم
بالمفعول المصدر من الخبر اذا فتحت والجملة اذا كسرت وعليه فالمعلق
الاستفهام ، وهذه العبارة لم اطلع عليها فى كلام العرب ولا فى شعرها .

ومعنى ذلك الوقت هل يكونان كغيرهما فى الاشتراك فى الفائدة ؟ وعندى
أنهما كغيرهما فى كون الفائدة على أنصباتهما فى الأصل ، كما يدل له ثبوت

• • • • • إحالة البنت تزويجها وإخراجها الى زوجها

تصيب له في الأصل واختصاصه به عن أبيه ، وإن أقر الأب أو كان بيان أنها من الأصل كانت بينهما على الأصل بلا اشكال ، وإن كان للأب أصل آخر أو مال آخر فالفائدة له كلها إلا أن أقر ، أو بين الابن أنها من الأصل فبينهما ، وما ذكرته أولى من قول أبي عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة أنهم وقتوا ولو تبين أنها من ذلك الأصل المشترك ، كانه اعتبر قوة الأب ، وإن اشتركا أصلاً فتعنى فيه ابنه فلا يأخذ عندي إلا غلة نصيبه من المشترك ، ولا يأخذ شيئاً زائداً عليها في مقابلة عنائه لأن كسبه لأبيه ، ولم يتمحض الكسب فضلاً عن أن يأخذه الأب كله ، بل خرجت الغلة مما هو شريك فيه .

(وإحالة البنت) بالغة أو غير بالغة عاقلة أو غير عاقلة حاضرة أو غير حاضرة (تزويجها) تزويجاً صحيحاً ، سواء أعطاهما أو أعطى عليها شيئاً أم لا ، سواء قال لها : أحزتك أم لا ، ولو قال : لم أحزك لأنها قد خرجت بذلك من تحت أمره ، (وإخراجها الى زوجها) وهو حاضر ، أو الى بيت له بملك أو بغير ملك ، أو بيت معد له أو بيت لو لأبيها لأجل التزوج ولو غاب فإن عقد عليها ولم يخرجها فليس ذلك بإحالة ، وكذا إن عقد عليها وأخرجها الى بيت ليس لزوجها ولا معد له ولا أخرجها لأجل تزويجها ولكن توسعة ، هذا ما عندي .

وذكر الشيخ في كتاب الزكاة أن حيازة البنات أن يزوجن ويجلبن الى أزواجهن ، وهو ظاهر تعبير المصنف والشيخ بقولهما : وإخراجها الى زوجها ، وعبرة المصنف بتقيد الحصر بتعريف المسند اليه والمسند ، فكانه قال : لا إحالة للبنت إلا بالتزويج ، فلو أعطاهما شيئاً أو لمن ينوب عنها وإحازها به لم يكن إحالة ، والذي عندي أنها تحاز بأى الوجهين أراد ،

فإذا كان الأب قاعداً فيما بيد أولاده في حياته إن لم يحزهم قعدت لهم الشركة بعد موته ما لم تعرف لهم قسمة ، وإن لقرصة

عنان شاء أحازها بالعطاء على حد ما مر في الابن ، وإن شاء غلب التزويج ، ولو زوجها لعبد ، ويحتمل أن يجعل أحازة خبر أو تزويجاً مبتداً فيكون المعنى ما تزويجها وأخرجها إلى زوجها إلا أحازة غنيب حصر تزويجها في الأحازة حصراً إضافياً لا حصر الأحازة في تزويجها ومن لم يشترط الاعطاء في أحازة الابن أجاز أحازة البنت باللفظ بلا تزويج ، ولا اعطاء ، ولا يكون تزويج الابن طفلاً أو بالغاً أحازة له ، ولا يكون خروج البنت بالسكنى إلى دار بلا تزويج أحازة ، وإذا زوجت فظهر أن التزويج منسوخ من أصله فليس أحازة ، وإن صح فإحازة ولو طلقت أو حرمت أو أفدت أو غارقت الزوج بوجه ما في المجلس ولو رجعت إلى أبيها ، وإن زوجها فأسكن زوجها معه في داره ولم يخرجها أو كانت قبل في دار أخرى فزوجه فأسكن فيها معها زوجها أو خرجت إليه فإحازة ، وإن زوجها غير أبيها على ما يجوز له فإحازة إن جلبت أو جاء إليها زوجها وسكن معها ، وإذا ادعى الأب أن هذا كسب ولده ، وادعى الولد أنه هبة له أو نحو ذلك مما لا يأخذه الأب فإن كان للولد شيء يختص به فالقول قوله في هذا أيضاً ، والا فالقول قول الأب .

(فإذا كان الأب قاعداً فيما بيد أولاده في حياته إن لم يحزهم) هذا الشرط تنقيد لقوله قاعداً ، وجواب إذا هو قوله : (قعدت لهم) للأولاد (الشركة بعد موته) فيما هو للأب ، وفي كل ما كسبوا بعد موته أو قبله ولم يهبه لهم ، وأما ما اختص به أحدهم في حياة أبيه من هبة ، وإن من أبيه أو ارث أو غير ذلك فهو يختص به بعد موته ويقاسم بعضهم بعضاً في غير ذلك في الحكم (ما لم تعرف لهم قسمة) بعد موته لأصل أو عرض ولو قل (وإن لقرصة) أي زغيف ، والمراد القسمة الشرعية على طريق سهام الارث ، أما على غير ذلك ، أو أن لم يعطوا الأم مثلاً من تلك القرصة ، أو

• • • • •

اعطوا من لا ارث له منها كعبد وحاضر من غير الورثة ، وإن اقتسموا ولو قليلا كالقرصة فكل من سعى شيئا فهو له ، وكل ما بيد واحد فهو له الا ان تبين أنه من المشترك .

قال الشيخ : لأنه يمكن ان تكون تلك الفائدة من حصته تلك ، وظاهره انه لو اكلها في موضعه أو أخرجها من ملكه بلا عوض أو أفسدها حتى لا تسوى شيئا أو ألقاها بوجه لكان ما بيده بعد ذلك مشتركا ، وما بيده اخوته لهم الا ان بين أنه من المشترك ، لا ان فعلوا بحصصهم ما فعل بالشركة قاعدة لهم ، وإن فعلوا هم أو بعضهم ذلك بعد الذهاب عن الموضع بشهادة الشهود ، أو صحت الشهادة ببقائها فالشركة قاعدة ، ومن أقر أن ما بيده من غير حصته فما بيده شركة ولا يدركون عليه ان يبين لهم من أين جاءه ، أو بأى وجه استفاده ان انكر ان يكون من غير المشترك اذا اقتسموا شيئا وغلب بحصته ولم يوجد ما يجعل قسمتهم كلا قسمة ، وإذا صح له شيء وامتناع به في حياة أبيه وقعد في متروك أبيه فما ادعاه أنه مما اختص به فليبين عليه والا فمشترك .

وان قلت ما مراد الشيخ بالامكان ؟ الامكان الذي تجرى به العادة أو مطلق الامكان ؟ قلت : ظاهره مطلق الامكان حتى لو اقتسموا قرصة تسوى غلما ، وادعى بعد ذلك أنه ملك مائة دينار فهي له ما لم يبينوا أنها من المشترك لأنه علل بذلك بعد تعميمه وتمثيله بالقرصة .

والذي عندي في اتباع كلامه أنه ينظر الى الامكان العادى فيعتبر السعر وطول المدة بعد قسمة ذلك الشيء فلا يقبل ما يخرج عنها الا ببيان كعشرة

فنائير بعد قسمة قرص بيوم أو يومين أو ثلاثة أو نحو ذلك ، وأما التحقيق الضابط عندى فاستقاط العلة من أصلها ، فيعتبر أنه إذا اقتسموا فكل ما سعى أحدهم فهو له ، ولو أكل حصته مثلا في موضعه ان تبين ، وان ادعى بلا بيان فلا يقبل الا ان يبين أن ما بيده من كذا مما هو غير مشترك ، قال ابو زكرياء : اذا قسم لهم أبوهم الأصل فاستفادوا تعدد في الأصل والفائدة أبوهم ، وان مات فهم في ذلك كله شركاء ، الا ان وهب لهم ذلك ، وان مات أحدهم فالتقاعد غيما ترك أبوه لا ورثته ، وان وهب تسبيه في أصله لهم فمات قبل أن يقتسموا فمجدد الورثة فلا تجزیه الشهادة ، أى ولاسيما الخبر لأنه لم يقبض لأن ذلك شائع لا يمكن قبض سهمهم لعدم تميزه ، فعلى قول عدم شرط القبض تجزيهم الشهادة وان مات بعد القسم اجزاهم خبر الأئمة ولاسيما الشهادة في العطية والقسم لقوة ذلك بشيئين : الهبة والقسم ، وان وهب له مكانا معلوماً فمات فمجدد الورثة اجزأته الشهادة واذا اقتسم الشركاء شيئا من أصل أو عرض فكل واحد ما استفاد ، ولو قسموا قرصة ، ولا تعد لهم الشركة ، وكذا ان استفاد أحدهم مالا بآرث أو هبة أو نحو ذلك فله وحده ، وما استفاد غيره فبينهم أى الا الولد فتوقفوا هل ينزل مع والده في الفائدة كما ذكره المصنف والشيخ بعد ؟ واذا تعدت شركة بين قوم فورث بعضهم بعضاً أو دخل لأحدهم مال من نحو آرث أو هبة فخلطه فكل ما استفاد وأنزلوا فيه على رؤوس أموالهم بالسوية ، ويأخذ كل واحد مناب حصته من الفائدة وما ينوب ما أدخله من خارج ، واذا اشترى أحد الشركاء شيئا فادعى أنه اشتراه لنفسه فلا يشتغل به ، واذا قسم الشركاء فاستفادوا فخرج الانفساخ في قسمهم تعدد كل فيما استفاد ، وأما ان خرج وآرث فالفوائد بينهم كما ذكر الشيخ بعد ، والاستحقاق كخروج الوارث ، وذلك لأنهم قسموا مالهم وما ليس لهم بخلاف انفساخ القسمة بغير استحقاق

وإن سافروا أو بعضهم بعده فاستفاد كل مالا أو اشترى بعضهم شيئا فبينهم في الحكم إن لم تعرف لهم قبل ، ولو أشهد أنه لنفسه دونهم

وظهور وارث نهى قسمة منسوخة ، وأما قسمة مال الغير فلا يستحق اسم القسمة أو يتصرف .

(وإن سافروا) أى الأولاد أو غيرهم من الشركاء (أو بعضهم بعده) أى بعد الموت أى موت الأب أو بعد الأب أى بعد موت الأب أو لم يسافروا (فاستفاد كل) أو بعض (مالا) أصلاً أو عرضاً (واشترى بعضهم شيئا) أصلاً أو عرضاً (فبينهم في الحكم إن لم تعرف) أى القسمة ولو قسمة قليل (لهم قيل) أى قبل ما ذكر من الشراء أو الاستفادة ، (ولو أشهد أنه لنفسه) أى أن ما اشترى هو لنفسه ، أو أشهد حين الشراء أنه يشترى لنفسه ، ويحتل هذا كلامه بأن تعود إليها للاشتراء ، أى ولو أشهد حين الاشتراء أن الاشتراء له (دونهم) لأن الشركة قاعدة لهم .

قال أبو زكرياء في باب الشركة من كتاب « الأحكام » : والشركاء إذا اشترى أحدهم أصلاً أو حيواناً أو متاعاً أو ما أشبه ذلك فأشهد أنه اشترى ذلك لنفسه دون شركائه فلا يشتغل بقوله ، وهذا إذا تعدت لهم الشركة ، وذلك إذا خلف لهم أبوهم شيئاً ، وأما إن لم يخلف لهم ولو قليلاً فلا شركة بينهم سافروا أو لم يسافروا ، فلكل ما بيده لأن حكم الأب انفسخ بموته لأنه لم يترك لهم شيئاً يبقى لهم حكم الأب وتعد به الشركة وليس أحدهم عبداً للآخر ، وذلك إذا كان لباسهم عارية لهم من غير أبيهم أو أعطاهم لباسهم ملكاً لهم ولم يعطهم تمتعاً فقط ، أو كان ملكاً لهم بآث

وكان لغيره إن أشهد أنه اشتراه له ويقبل إقراره قبل الشراء لأجنبي
لا بعده ، لأنه إقرار على الغير ، وما استفاده أحدهم لنفسه بعد
موت أبيه من كهبة أو إرث ولو تقدم في حياته قصد فيه دونهم

أو نحوه مما يثبت لهم ، وأما إن كان عارية من الأب أو تميعة فقط فتتعد به
لهم الشركة ، وإنما لم نجعل الولد قاعداً في لباسه لقولهم إن ما بيد الولد
لأبيه (وكان) ما اشتراه ملكاً (لغيره إن أشهد) حين الشراء أنه يشتري
لغيره أو أشهد قبل الشراء (أنه اشتراه) أي يشتريه (له) أي لغيره من
مال الغير سواء عين ذلك الغير وقال : أنه فلان أو هذا ، أو لم يعينه .

(ويقبل إقراره قبل) تمام (الشراء) سواء قبل الشروع فيه
أو بعد الشروع ، وقبل انعقاده أنه يشتري (لأجنبي) أي لغير نفسه
وشركائه قريباً أو بعيداً في النسب (لا) إقراره (بعده) أي بعد تمام
الشراء (لأنه إقرار) بذلك الشراء (على الغير) أي على غير نفسه وهم
أخوته وورثة أبيه كلهم ، لا إقرار على نفسه وحده ، فضلاً عن أن يجوز ،
(وما استفاده) ظهرت استفادته ليصح قوله بعد ذلك ولو تقدم الخ (أحدهم)
أصلاً أو عرضاً ولو بكسب بدنه ذاهلاً لم ينوه لنفسه ولا للشركة أو نالوا
(لنفسه بعد موت أبيه من كهبة أو إرث) ولو من أبيه وغيرهما مما يقعد
فيه الولد لا الأب ومن للمجاوزه ، والمجاوزه ومعنى بعد متقاربان ، ولم
يعبر ببعد هروباً من التكرار فكأنه قال : وما استفاده بعد موت أبيه استفادة
حاصلة بعد حصول هبة أو إرث أو نحوه مما يقعد فيه (ولو تقدم) مثل الهبة
أو الإرث له (في حياته) أي حياة أبيه ولا سيما إن تأخرت عن موت أبيه
(قصد فيه دونهم) ودون سائر الورثة (ما لم يعرف أنه من المشترك) بأن أقر

ما لم يعرف أنه من المشترك ، وما استفاد شركاؤه فهو وهم فيه
سواء ، وإن خلط كالهبة

أنه من المشترك أو شهد له الشهود أنه من المشترك ، والأصل أنه له لا من
المشترك لثبوت شيء يخص به غير ذلك ، وكل ما ذكرنا في هذا الباب أو
نذكر أنه للاخوة فهو للورثة معهم ، وما نفينا أو ننفيه فهو منقذ أيضاً
عن الورثة .

وحاصل هذا الكلام أن من كسب شيئاً بعد موت أبيه فهو له إن كسبه
بعد ما حصلت له هبة ولو من أبيه أو ارث من غير أبيه أو غيرها مما يقعد
فيه الولد ، وأما ما كسب قبل حصول الهبة ونحوها فهو بينهم ولو كسبه
في حياة أبيه ، سواء حصلت الهبة ونحوها بعد ذلك أو لم تحصل رأساً ،
ولكن إن تقدمت الهبة أو نحوها عن الكسب ولو في حياة أبيه ثم لم يحصل
له الكسب إلا وقد ذهبت عنه الهبة ونحوها ولم تبق هي ولا ثمنها ولا قيمتها
ولا عوضها ولا غلتها فهم في كسبه شركاء ، وإنما لم نجعل من لبيان ما لعلته
الفائدة في ذلك ، لأن الهبة والارث ونحوهما معلوم أنه قاعد فيهن دونهم ،
ولأنه لا يمكن من المشترك المتكلم فيه فلا يناسبه قوله ما لم يعرف أنه من
المشترك ، ولأنه يلزم عليه أن يكون متقدماً متأخراً بحال واحد وهو غير
ممکن ، لأن الاستفادة المبين بنحو الهبة والارث قد قيده بقوله بعد موت
أبيه فلا يمكن وصفه بالتقدم في حياة أبيه المذكور في قوله ولو تقدم في
حياته .

(وما استفاد شركاؤه فهو وهم) أى أخوته (فيه سواء) يعنى أنهم
مشاركون فيه ، وكذا سائر الورثة ، واختص بما تعد فيه (وإن خلط) بالبناء
المفعول وهو الكاف في قوله (كالهبة) سواء خلطه مالكه أو شريكه أو

مع المشترك نزلوا في المفاد بعده على رؤوس أموالهم ، فيأخذ كل ما ناب حصته منه ومنابه من المدخل ولا تنفسخ بداخل ، وإن خرج عن إخوته الى ما ورث أو وهب له ففقد فيه

غيرهما أي وإن خلط مثل الهبة ولو من الأب أو الأثر أو نحوهما مما يقعد فيه الولد (مع المشترك) بأن حصل لكل منهم هبة أو أثر أو نحوها فخلط سهم كل أو بعض سهمه أو بعض سهم بعضهم وكل سهم البعض الآخر ، سواء اتفقت السهام في أنها هبة أو أثر أو نحو ذلك ، أو بعضها أثر وبعضها هبة أو نحو ذلك ، (نزلوا في المفاد) أي الذي أغادهم الله (بعده) أي بعد الخلط (على رؤوس أموالهم) وهي المال المشترك والمخاوط (فيأخذ كل ما ناب حصته منه) أي من المفاد أي يأخذ من المفاد ما ناب حصته في المشترك ، ويأخذ الذي أدخل مثل الهبة (ومنابه) أي والفائدة التي تنوبه (من المدخل) المخوط والحاصل أنه يأخذ كل منهم من الفائدة ما يقابل حصته الاشتراكية ، وما يقابل حصته الخلطية ، غلو كان معهم ورثة آخرون خلطوا بهم كذلك معهم ، وإن لم يخلطوا شيئاً أو لم يخلط بعض الإخوة فمن لم يخلط فله حصته من المشترك وما ينوبها من الفائدة ، ومن خلط فله حصته من المشترك وما ينوبها وما خلط له وما ينوب ما خلط له ، وسواء كان الخلط في حياة الأب واستفادوا بعدها ، أو كان الخلط والاستفادة بعدها أو كان الخلط والاستفادة في حياته ، (ولا تنفسخ) الشركة التي تثبت لهم بغير اختيارهم (بداخل) لهم من نحو أثر أو هبة أو دية (وإن خرج عن إخوته الى ما ورث) من غير أبيه (أو وهب له) أو أخذه في دية أو أرض أو غير ذلك مما يقعد فيه أو الى ما هو عوض ذلك أو قيمته أو بدله أو متحصل منه بحسب الإمكان (ففقد فيه) ولا شركة لهم فيه إذ لو كانت لهم

وخلقتهم في المشترك قعدوا فيما سعووا دونه وقعد فيما سعى ، وإن خرج واحد منهم الى منزل آخر بكراء ، أو عارية لا ملكا له فتزوج فيه وسعى وسعوا فهم في الكل سواء على أصلهم الأول حتى يصح لأحدهم دخول ما لا يدرك فيه شركاؤه مما مر ولو كنزا

لبعضهم فيه شركة لكان كمن لم يخرج اليه (وخلقهم في المشترك قعدوا فيما فيما سعووا دونه) وقسموه بينهم ولا حصة له فيه الا ما تبين أنه من المشترك أو غلته وله حصته في نفس المشترك (وقعد فيما سعى) ، وإن خرجوا كلهم كذلك فلكل واحد ما سعى ، وكذا إن خرج متعدد ، وإن خرج اثنان فصاعدا الى مشترك لهما لم يشترك فيه معهما غيرها قعدا فيما سعى ، وقعدوا فيما سعووا ، وإن خرج بعض الى ما ورث البعض الآخر أو وهب له أو ثبت له وحده وقد خرج اليه الوارث له أو الموهوب هو له أو نحو ذلك فالتقاعد له كل ما سعى بعد خروجه ، والذي خرج معه يشاركه اخوانه الباقون في المشترك ويشاركهم .

(وإن خرج واحد منهم الى منزل آخر بكراء ، أو عارية) أو بنصب أو سرقة أو نحو ذلك حال كون المنزل غير ملك له (لا ملكا له فتزوج فيه) أو لم يتزوج (وسعى وسعوا) هم ولو في أصل الارث وكذا لو سعى بعض دون بعض (فهم في الكل) من سعيه وسعيهم (سواء على أصلهم الأول حتى يصح لأحدهم دخول ما لا يدرك فيه شركاؤه مما مر) من هبة ولو من أبيه أو ارث أو نحو ذلك مما ليس كسبا يبينه على ما مر ، فإن الكاف في قوله : وما استفاد الولد من كهبة أو ارث تشمل كلا ما ليس كسبا حتى الكنز ، ولذا قال : (ولو كنزا) ، فإنه لمن وجده من الشركاء غير المتفاوضين ، وفي

فما سعى بعد فله دونهم ، لأن له أصل مال ، وما سعى فهو وهم
فيه سواء لأنه معهم في المشترك ، ويترد هذا في الورثة وإن غير أولاد .

المتفاوضين خلاف (فما سعى) أي بعد صحة مال لأحدهم مما لا يدرك فيه
الشركاء كالبهية (بعد فله دونهم ، لأن له أصل مال) ويشاركهم في سعيهم وفي
المشترك ، وكل من دخله مال يختص به منهم فهو كذلك ، ثم رأيت ذكر
ذلك حيث قال : (وما سعى فهو وهم فيه سواء لأنه معهم في المشترك)
له ما أفيد وفائدته اختصاصه به وشاركهم لضعف خروجه لأنه لم يخرج
إلى ملكه فكأنه معهم ، فلو خرج عنه لكان لهم أيضا ما سعى كماله ما سعى ،
وان خرج أحدهم إلى منزل آخر ملكاً له فله ما سعى ولهم ما سعى أيضاً
(ويترد هذا في الورثة وإن غير أولاد) سواء كانوا مع الأولاد أو وحدهم ،
فمن مات وترك أمًا وزوجة وأختاً أو غير ذلك من الورثة ولهم مال آخر فمن
سعى منهم شيئاً فهو له ، ولو لم يخرجوا من المشترك ، وان لم يكن لهم
مال فما سعى فبينهم على حساب ميراثهم ، وان لم يترك لهم شيئاً فكل ما
سعى واحد فهو له ، وان ترك مالاً وخرج بعضهم عنه إلى ماله وقعد بعض
فلكل مال سعى ، وان ترك واقتسموا ولو قليلاً فلكل ما سعى ، ومن خرج
إلى غير ملكه فكمين لم يخرج ، وان أدخلوا مالا في المشترك فالبائدة بحسب
ما لكل واحد ، وان ادعى أحدهم شراء شيء لنفسه لم يثبت له ، وكان لكل :
ولو صح ، وان اتهم حين الشراء أو قبل أنه يشتري لفلان ففلان لا ان
اقر بعد ، وهكذا ما يمكن من سائر مسائل الباب حكم الورثة حكم الأولاد
غيبها وحدهم أو مع الأولاد وقد ذكر بعض ذلك في قوله .

فصل

لا تقعد شركة بين ورثة إن خرج أحدهم إلى ماله وخلفهم في
المشترك ، ولا يدرك فيما سعوا بعد خروجه في المشترك ، واستخص
أيضاً بما سعى

فصل

لا يتكرر هذا الفصل وما قبله مع يأتي في باب الأحياء وغيره من كتاب
الأحكام ، لأن ما هنا غالبه في القعود وعدمه في غير الأصول ، وما هنالك في
القعود في الأصول .

(لا تقعد شركة بين ورثة إن خرج أحدهم إلى ماله) أي إلى ماله خاصة
(وخلفهم في المشترك) إلا المحلفين في المشترك ، فإن الشركة قاعدة لهم فيما
سعوا (ولا يدرك) شيئاً (فيما سعوا بعد خروجه في المشترك) متعلق بقوله
سعوا أو متعلق بمحذوف حال من واو سعوا (واستخص أيضاً بما سعى) ،

ولو حجر عليهم ان لا يأكلوا غلة الأصل إلا ما بين عليه أنه من
غلة المشترك إن أمكن إدراك حقيقته لتعذره بل هو ممتنع لا عقلاً ،
وكذا إن خرجت أخت عن إختها بنكاح ، ثم اذا قسموا ادعت سهمها
في حيوان وعروض لم يكن لها إلا في الأصل والمعروف من تركة
الميت في الحكم فلا تدرك

وما ذكره من انه لا يدرك فيها سعوا بعد خروجه في المشترك ثابت جار عليه
لو لم يحجر ، (ولو حجر عليهم ان لا يأكلوا غلة الأصل إلا ما بين عليه أنه من
غلة المشترك) التي قبل موت المورث ، او قبل خروجه عن ذلك الأصل ،
وقوله : الا ما بين عليه ، بالبناء للمفعول عائد الى قوله : ولا يدرك ، والى
قوله : استخص ، (ان أمكن ادراك حقيقته) أى حقيقة ما هو من غلة المشترك
(لتعذره) أى لتعذر ادراك حقيقته ، فان ادراك أن هذا بعض الغلة او
متولد منها بالبيع او بالابدال او العوض او المثل متعسر في حق من خرج عن
الأصل ، وترك فيه من يتصرف أو لا يتصرف لامكان أن يكون من غير المشترك
(بل هو ممتنع) أى غير ممكن تبليداً او عادة (لا) ممتنع (عقلاً) ، فانه ممكن
عقلاً ، (وكذا ان خرجت أخت) بعد موت الأب وكذا قبله كما يأتى قريباً ،
في كلامه (عن إختها بنكاح) الى زوجها أو الى غير زوجها مما ليس مشتركاً ،
(ثم اذا قسموا) او أرادوا القسمة او قبل القسمة وأرادتها (ادعت سهمها في
حيوان وعروض) وبناتير ودرهم (لم يكن لها) سهمها (الا في الأصل و)
العرض (المعروف) بالاقترار او بالبيان (من تركة الميت) أى نفسه منها او
ثيمته او ببله او نحو ذلك (في الحكم) متعلق بقوله : لم يكن ، وأما فيما بينهم
وبين الله فتدرك في كل ما كان بنفسه او بببله مثلاً من تركة الميت (فلا تدرك

في سعيهم بعد خروجها وموت أبيها ولا يدركون فيما سعت ،
وتدرك فيما كان قبل الخروج ولو ضمنوه بعده كان حرثوا قبلاً
وحصدوا بعداً

في سعيهم بعد خروجها) بالنكاح متعلق بسعيهم (وموت أبيها) ولو رجعت
اليهم بفرقة زوجها أو بلا فرقة لأن الشركة غير قاعدة لهم إذا تزوجت
وخرجت .

قال أبو زكرياء : ان تزوجت فاقترضوا مجوزت واتبعته كلاً بسعيها أو
اتبعته به أحدهم دون الآخر فما استفاد كل غلة ، وكذا ان لم يقتسبوا
لا تدرك فيما استفادوا بعد تزوجها إلا ما علم أنه من ذلك الأصل ، أي إلا ما
علم أنه من نفس أصل أبيها أو من غلته ، وكذا ما علم أنه من تركته أو قيمة
تركته أو غلته ، (ولا يدركون) شيئاً (فيما سعت) ، ولو تزوجت ولم تخرج
لأدركت وأدركوا ، وكل ما تبين أنه من غلة الأصل أو اقروا به فلمن غاب
عنه سهمه فيه ذكراً أو أنثى ، وما أخفوه أو لم يقرؤا به ولا بيان فسهم
الخارج منهم فيه .

ومثل الأخت سائر الوارثات إذا خرجن بالتزوج على حد ما مر في
الأخت (وتدرك فيما كان قبل الخروج) إلى زوجها أو إلى غيره بعد التزوج
من غير المشترك ، وكذا كل وارثة تدرك فيما كان قبل الخروج إلى الزوج
أو إلى موضع غير مشترك بعد التزوج ، وكذا كل خارج من الورثة ذكراً
أو أنثى إلى ما ليس مشتركاً بينهم (ولو ضمنوه) أي الكائن (بعده) أي بعد
الخروج (كان حرثوا قبلاً) أي سابقاً أي قبل الخروج (وحصدوا بعداً) أي
زماً متأخراً أي بعد الخروج ، ولو كان الخروج قبل الإدراك أو قبل أن

إن عرف الحب بعينه وقام ، وكذا إن خرجت في حياة أبيها
وأدركت فيما عرف من متروكه ، فكل ما جعله واحد مما
قصدت لهم

ينبت وكان ثمر النخل أو غيره قبل خروجها ولو لم تؤثر إلا بعد خروجها
(إن عرف الحب) المحصول أو القائم وكذا البذر من مال أبيها ، فلو ادعوا
أنه من غيره كان لهم وحلفوا (بعينه وقام) أو أقروا به أو كان عليه بيان
أو أقروا أو كان بيان أن هذه قيمته أو هذا ثمنه أو بدله أو متولد عنه
بوجه ما .

(وكذا إن خرجت) هي بالتزويج أو بإحالة غير التزويج (في حياة
أبيها أدركت فيما عرف من متروكه) أو من نحو ثمنه كذا أقول ويأتى ما ذكره
المصنف في باب الأحياء من كتاب الوارث أن شاء الله تعالى .

وكذا أن خرج أحد الورثة من أخوتها بالإحالة ، أو خرج غيرهم من الورثة
إلى غير المشترك تكلم هنا على القعود بالشركة في الفائدة ، وتكلم في كتاب
الأحكام على القعود في الأصل بالحيازة كيف يثبت الأصل لعماره ومتى يثبت
له ، وسبق كلام في كتاب النكاح في بعض أبواب الصداق في أواخر قوله : باب
أن تزوج وأصدق غطف الخ ، ونصه . وصح اصداق رجل نصف ماله في الأصل
إلا فداناً معيناً وإن اشهدت على اصداقه أياها نصف ذلك وحكم لها به فعند
القسمة قال : انى استندت فدان كذا بعد الاصداق فعليه بيعة أو خير الأمناء
أن كان له والا فلا يمين له عليها .

وكذا أن اقتسمت أخت مع أخيها وقال : استندت كذا بعد موت والدنا ،
وإن ادعاهما بعد خروجها إلى زوج وأدعت قبلته فقبل : البيان عليه ، وقيل :
عليها هـ ، وإذا مررت الشركة وثبت (فكل ما جعله واحد من قصدت لهم

الشركة من المال أو أخذه من دين في نفقة خاصة أدرك عليه شركاؤه حصصهم إذا قسموا وما تدوين به لحوائجهم فقد لزمهم ، وقبل قوله إنه لها إن تبين ، لا إقراره به ، وزالت شركتهم أن فسخت

الشركة من المال أو أخذه من دين في نفقة خاصة (دنيوياً أو أخوياً أو مباحاً كالزوج والتسرى ، وأما تسرى المتفاوضين فقد مر ، وتصويره هنا أن يأخذ لنفسه مالا ويشترى به أمة لنفسه ويتسراها أو يتداين كذلك أو مندوباً أو واجبا كحج* ، أو مكروهاً أو محرماً كزنى بمال أو في نفع غيره ولو كان لا يرجع اليه ثواب ، أو كان ذلك اتلافاً بلا نفع وخلص ذلك الدين من المشترك أي : اقتضه من مالك ولو لم يقض من المشترك (أدرك عليه شركاؤه حصصهم إذا قسموا) أو أرادوا القسمة أو قبل ذلك ، فإن أعطاهم من مال اختص به فإنه يعتبر قسمة ما صرفه من المال فيعطى كلاً ما ينويه ، وإن أعطاهم من المشترك قبل قسمته فإن كلاً يأخذ من المشترك مثل ما صرف أو قيمته ، وإن صرف ذلك في نفعه ونفع المشترك أدركوا عليه حصصهم كذلك فيما في نفعه فقط ، وإذا أخذ شيئاً وبقي عينه فله أن يستردوا ما بقي ، وإن تلف شيء أو تبدل بثمن أو بدل فالثمن أو المثل لذلك الشيء (وما تدوين به) أي دأين به أحدهم للمال المشترك أو (لحوائجهم فقد لزمهم) ولزمتهم خسارته إن خسر (وقبل قوله) أي قول الذي دأين به (أنه) أي ما دأين به (لها) أي لحوائجهم أو أنه للمشارك (أن تبين) الدين باقرارهم أو بالشهادة (لا إقراره به) بالدين أن أخذه للمشارك أو لحوائجهم ولم يثبت الدين باقرارهم ولا بالشهادة بل أقر به اقراراً فإنه إذ ذاك يلزمه وحده ولا يخلصه من المشترك ولا يدرك عليهم شيئاً ، وذلك لأنه اقرار على غيره وهم شركاؤه ، وعلى نفسه لا على نفسه فقط (وزالت شركتهم أن فسخت

قسمتهم

قسمتهم (مثل ان يتفقوا على نسخها ويخلطوا على قول ، او بزيادة او نقص في صفاتها ، او ان يدخلوا في قسمتهم ما لم يملكوه ، او كان ملكاً لبعضهم فقط او محرماً او مجهولاً او غير ذلك مما تبطل به القسمة ، فاذا كان ذلك فما استفاد واحد منهم فهو له ، وان قلت : مسألة ادخالهم في القسمة ما ليس ملكاً لهم تكون كمسألة ظهور وارث بعد القسمة ، قلت : ليست مثلها ، لان مسألة ادخالهم ما ليس لهم اعطوا فيها لكل شريك سهمه وزيادة في مال الغير ، او من المشترك في مقابلة مال الغير ، فهي في نفسها جائزة لولا ظهور مال الغير ، وقد تقرر الخلاف في بيع المشتل على مال الغير فائتته بعض وابطل مال الغير كما مر بأقواله في محله .

والقسمة كالبيع فانها ولو لم تثبت فيها هذه الأقوال فلا اقل من ان يقال : قسمة منسوخة ، ويدل لهذا تسمية الشيخ لها في احكام القسمة : قسمة منسوخة ، وهكذا ظهر لى أو لا ، ويحتمل ان يكون حكمها حكم مسألة ظهور وارث بعد القسمة ، ويدل له قول الشيخ : ان الفرق ان الانقاسخ الداخل على القسمة من جهة الغير مما زادوا او نقصوا في صفاتها ليس بمنزلة قسمة مال الغير يعنى مال الوارث الذى ظهر ، اذ لا يستحق اسم قسمة ، واما قسمة حصلت بزيادة او نقص في صفاتها فانها استحققت اسم قسمة منسوخة . هـ بايضاح فتراه قال : ليس بمنزلة قسمة مال الغير وعلى هذا الاحتمال يقال : سمي الشيخ قسمة ما أدخل فيه مال غير مملوك لهم قسمة منسوخة تسامحاً ، او نظراً لاعتقاد القاسمين او ادعائهم ، والأصل ان لا تسمى قسمة او أراد انها باطلة أى من أصلها فلا يشكل بأن قسمة الغير باطلة لأنها بطلت لطرد الغير ، لأن المال فيها ما لهم احدثوا فيه غرراً حين القسمة ، ويقال أيضاً اجابة عما ذكرنا من التمثيل ببيع المشترك أنه اذا اعتبر فمثله ايضاً موجود في قسمة ظهر وارث بعدها فيلزم على قياس ذلك ثبوت كل

وإن خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليها وفسدت قسمتهم ،
ويتواخذ شركاء على جذاذ أو حصاذ

سعى لساعيه ، لأن قسمة سهم الوارث كبيع المشترك إذ قسموا ما ليس لهم
بل لوارث آخر مع أنه ليس كذلك ، وعلى الاحتمال الأخير لا يختص الساعى
بما سعى في مسألة ادخال ما ليس ملكاً لهم ، ثم ذكرت أن الاحتمالين
قولان في أصول الفقه في العقدة أو العباداة اذا صاحبتهما خلل من أول
أمرها مع صحتها لولا الشرع هل ينطلق عليها اسم تلك العقدة كالبيع أو
العبادة كالصلاة ؟ قولان .

(وإن خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليها) أى على الشركة
(وفسدت قسمتهم) لكل ما سعى واحد فهو بينهم كحالهم قبل القسمة ،
والفرق بين هذا وما قبله أن ظهور الشريك تصير به القسمة كأن لم تكن ، بخلاف
ظهور ما تنسخ به غير ظهور الشريك فإنه لا يستحق اسم قسمة .

(ويتواخذ) أى يتجابر (شركاء) ، أى شركاء كانوا لثلا يدخل الضرر
على أموالهم ، وقد قال رسول الله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » (١)
(على جذاذ) لوقته لا على التقسيم والتأخير الا لضرورة كخوف من عدو ، وكذا
ما بعد هذا (أو حصاذ) أى جناية الثمار ، فاذا أراد أحدهم الجناية وغيره
الإبقاء الى وقت الجذاذ فيقطعوا بهمة فالقول قول مريد أن يجنوا فيجنوا كالعادة
فيقتسموا حتى يأتى أو ان الجذاذ ، فان بقى شىء جذّوه وقسموه .

(١) رواه مسلم وأبو داود والدارقطنى .

وحرث وتذكير ، أو بناء منهدم وسد منثلم وجسر ، وعلى كل ما يصلح المال مما لولاه لفسد ، لا على إحداث ما لم يكن ولو صلاحاً كغرس وبناء وحفر وإعلاء

(وحرث) أى حرث أرض الحرث ، والأرض التى بين الشجر أو بين النخل ، أو بين الشجر والنخل ، فيحرثوها أو يعطوها من يحرثها لهم بأجرة أو يحرثها لنفسه بجزء لهم من ثمارها ، أو بعوض ، وقول الشيخ : أو حرثها ، أى الأشجار هو على حذف مضاف ، أى حرث أرض الأشجار ، وتشمل الأشجار النخل ، أو أراد حرث الأرض فسمى الأرض بضمير الأشجار لعلاقة الجوار أو الحلول وتدخل أرض الحرث ولو لم تعتد للحرث بالأولى لأنه إذا كانوا يجبر بعض بعضاً على حرث أرض فيها أشجار مع ما قد يحصل من مضرّة الشجر بنحو السكة والدواب فأولى أن يتجلبوا على حرث أرض ليس فيها شجر ، وإنما تجلبوا على حرث الأرض لأنها لا تنفع فيها معتبر بالذات حينئذ غير حرثها إذا لم تقصد حينئذ للبناء مثلاً فحرثها تحصيل لفائدتها المقصودة منها بالذات لا زيادة على تحصيلها .

(وتذكير أو بناء منهدم وسد منثلم) فى الدار والبيت والجنان (وجسر) سور الجنان أى وتحصيل جسر تام محتاج إليه بأن بينوه أن لم يوجد أو وجد وأنهدم ويسدوا ثلثه أن ثلث (وعلى كل ما يصلح المال مما لولاه لفسد) المال أو ضعف ونقص أو تضرر داخله لو لم يصلح كتنقية الشجر وتعميده على الركائز أن خيف تكسر أو وقوعه ، وكندوير على النخلة الضعيفة الأسفل ببناء ملتصق بها ، أو على النخلة أو موضع ضعيف فيها أو لتسقى فيه ، ولعل هذا التدوير هو مراد الشيخ بالميدة (لا على إحداث ما لم يكن) لأنه زيادة ولا إجبار على انشاء أو تجر (ولو صلاحاً كغرس وبناء) لما لم يتقدم (وحفر) لما لم يحفر ، وزيادة حفر لما حفر مستغنى عنها كحفر زقاق أسفل البئر (وإعلاء) أى زيادة على بناء تقدم مستغنى عنها عادة فى

ذلك المحل .

وفي « الديوان » يجبر الحاكم من أبى من الشركاء من كنس نهر أو عين أو ساقية أو مصل أو إصلاح ما فسد كله أو بعضه ، ويأخذ خليفة غائب أو طفل أو مجنون أو غيرهم على ذلك ، ويأخذ الخليفة من مال من استخلف عليه من نحو غائب أو طفل أو مجنون فيصلح به منابه ، وإن لم يكن لهم خلائف جعلها الحاكم أو الجماعة ، وإن لم يكن لهم مال باع الخليفة من ساهمهم ما يصلح به ما ينوبهم من الفساد ، وإن أراد بعض الشركاء أحداث ما لم يكن كتوسيع وتضييق وأبى بعض فلا يجبر ، وقيل إن رأى الحاكم أو الجماعة ذلك أصلح جبر ، ومن أبى وشرط هذا القول أن لا يكون مجهولاً أى مظنوناً لأن الحاكم لا يجبر أحداً إلا على معلوم ، والحاكم أو الجماعة يجبرون غيرهم ولو كان لهم نصيب فيما يجبرونه عليه ، ويجبر بعضهم بعضاً ، وسواء في إجبار الشريك حدث الفساد بعد ما دخل ملكه أو قبله .

ومن الفساد الذى يتواخذون على إصلاحه مداواة الحيوان والعبيد من جنون وغيره ، وفي « الديوان » : لا يتواخذوا على غرس أو أحداث مطامر أو غيران أو آبار أو زيادة حفر لم يكن ، أو على أحداث بناء أو زيادة على ما كان ، ويتأخذون على ما يحتاج إلى العمل من أبواب الدار والبيوت والقنول والمفاتيح ، وإصلاح ما انهدم من الدور والبيوت ، وحيطان الأجنحة ، وكنس ما دفن منها ، ولا يتأخذون على نزع النجم من الأجنحة ولا على جعل الغبار (١) ، وقيل : يتأخذون على ذلك إذا كان أصلح ، ويتأخذون على جعل الحارس للقصر ويمنعون من يخرج منه الكناس إن رأوا ذلك يضر ، ولا

(١) كذا في الأصل .

وفي حفر النجم خلاف ، وإن غاب بعضهم أو امتنع فأصلح
الحاضر أدرك ما تعنى وما أنفق ، وإن بفداء من غاصب ،

يتأخذون على أن يوسعوه أو يضيقوه أو يرفعوا بناءه ليطول ، وقيل :
يؤخذون على ذلك ويخرجون منه من خلفوا من شره أو خلفوا أن يدخل عليهم
العدو ولو كان له فيه نصيب ، ولا يتأخذون على ما ذكرنا كله في الأرض
وما اتصل بها في المشاع ، ويتأخذ الشركاء على نفقة عبيدهم وكسوتهم
وتزويجهم ونفقة الحيوان وسقيها وجزءها ، والقول قول من قال : نحرز
الحيوان ونأتيها بطعامها ولا نخرجها إلى الفحص ، ومن قال : نستخدم العبيد
والحيوان والسفن والآنية ونسكن الدور والبيوت وأبى غيره وقفوا ذلك
حتى يتفقوا ، وقيل : كل ما اشتروه لصناعة فالقول قول من قال : نستخدمه
لذلك ، (وفي حفر النجم) ما نقول له بالبربرية « اسجر » ، وأصله كل
نبات لا ساق له ، (خلاف) : هل يتجابرون عليه لأنه مضر مضرة كثيرة
أو لا لقلته مضرة ؟ فسبب الخلاف هل مضرته كثيرة أو قليلة ؟ .

وفي « الديوان » : يتواخذون على نزع القصب والسمار ونحوهما ، وكل
مضرة أن قدروا بأنفسهم وأموالهم ، وإن لم يقدروا فلا يتواخذون ، وإضافة
الحفر للنجم للملابسة ، والمراد حفر لقطع النجم .

(وإن غاب بعضهم أو امتنع) وهو حاضر (فأصلح الحاضر) ما فسد
أو ما لا بد من إصلاحه (أدرك) على الغائب والمنتع (ما تعنى) أى أجره
عنائه وعناء دابته وعبدته وخدمته (وما أنفق وإن بفداء من غاصب) ولو
حجراً عليه الإصلاح أو الفداء إذ لا يصح حجرهم ، وفي الحجر وترك
الإصلاح والفداء إخلال الضرر وهو محرم ، أى يدرك عليهما ما ينويهما ويسقط
عنهما ما ينويه يدرك عليهما في الحين ، ولا يجب عليه أن يمسك عن طلبهم

وهذا إن اشتركوا خاصاً معيناً ، وأما من قعدت لهم الشركة وهي العامة فلا يتداركون فيها العناء كما لا يتشاحون في النفقة والكسوة ، ويعامل أحدهم

حتى يقصدوا الانتفاع من ذلك المشترك إلا ان كانت عادة تجرى انه لا يطلبهم ولا يدرك عليهم حتى يأتوا للانتفاع ، (وهذا ان اشتركوا خاصاً معيناً) .

وفي أواخر وصايا « الديوان » : وكل ما فعله الشريك في ذلك المشترك ، يعنون في الشركة الخاصة ، فانه يدرك عليه عناؤه ما خلا حصاد الزرع ، وقيل : يدرك عليه ذلك كله ، وما أعطى من الاجارات فانه يدرك نصيبه ، وان استعمل عبيده أو اطفاله في المشترك فانه يدرك عليه عناؤهم أيضاً ، قلت : وان لم يطلب شريكه بالعمل وهو حاضر لم يدرك عليه في الحكم عناؤه ولا ما صرف من مال ، وأما فيما بينه وبين الله فعليه أن يعطيه مثابه ان ظن انه لم يتبرع ، (وأما من قعدت لهم الشركة وهي العامة) للتصرف بنحو البيع والشراء كالأولاد بعد أبيهم ولو اختص كل أو بعض بمال ، وكالمفاوضين والمشاركين عناً ، والمشاركين شركة أبدان أو شركة الذم ، والضابط كل شركة عمت من حيث التصرف بالبيع والشراء ونحوهما ولو اختص أحد بمال (فلا يتداركون فيها العناء) ، ويتداركون ما صرفوا من أموالهم كتمن الجبس وأجرة قلع الحجر من الجبل وأجرة حمله وأجرة المجصص وأجرة الآلة ولو عملوا هم بها ، (كما لا يتشاحون في النفقة والكسوة) وقيل : لا يدرك الشريك عناؤه ولو في مشترك خاص ، (ويعامل أحدهم) أى أحد الشركاء الشركة العامة قيل : أو الشركة الخاصة كما هو نص اختلافهم في مضي بيع المشترك فانه خلاف في الأصل والعرض والشركة الخاصة والعامة ،

في منتقل إن لم يعرف إنكار شريكه ، وإن قصد زماناً ثم أنكر
البيع لم يجد حين لم ينكر البيع عند العلم ، ويبيعون الأصل وإن
بأمرهم ، ولا يعامل أحدهم في خاص من المشترك الخاص

وليس كما قيل اذ معنى قولهم : فعل الشريك على الشريك جائز انما هو
في المتناولين وفيمن تعدت لهم الشركة في المنتقل اذا لم يقع الانكار
(في منتقل) وتقبل هبته منه وهديته وعاريته ونحو ذلك (ان لم يعرف انكار
شريكه) لانه لا تحل الاموال بغير رضى ملاكها ، وان عرف بعد ذلك انه
من قبل البيع او في حينه انكر ، فانه يرد ما عمل شريكه ولو طال
زمان .

(وان قصد زماناً) بعد علمه بالبيع (ثم انكر البيع) او التصرف الذي
تصرف مطلقاً (لم يجد حين لم ينكر البيع عند العلم) ، وان ادعى انه لم
يعلم فالقول قوله وعليه اليقين ، الا ان كان يشاهد من اخذ ذلك من شريكه
يتصرف فيه فلا يعذر في قوله انه لم يعلم ، وقيل : فعل الشريك ماض على
شريكه ولو انكر حين علم ، (ويبيعون الأصل) كلهم لا يجزى واحد او بعض
كما يقع الاجزاء في المنتقل فلا يصح البيع الا ان باعوا كلهم (وان بأمرهم) بان
يأمرؤا غيرهم ، او يأمر بعضهم بعضاً ، او يبيع بعض بنفسه وبعض
بواسطة غيره ممن ليس منهم ، وقيل : ان باع أحدهم الأصل مضى بيعه عليهم
ولو بلا أمر منهم ، ولا اجازة ، ولو أنكروا بعد البيع ، الا ان أنكروا قبل
وقوعه .

(ولا يعامل أحدهم في خاص من المشترك الخاص) أصلاً او عرضاً

إلا برضى شركائه ولا يحال دونهم ، وجاز إن كان أميناً وهو حجة
في التبعات وضمن ، وكذا من بيده كوديعة أو عارية أو مضاربة

ولا في جلة المشترك الخاص (إلا برضى شركائه) فان وقع فأنكر وأبطل ذلك
وقيل : يضى (ولا يحال) أحدهم (دونهم) اشتركوا شركة خاصة لا عامة
ببطل ما تقدم أنه يعامل في المنتقل ، فان جعل في الحل من حاله لم يكن في
حل إلا من سهمه ، وقيل : لا ينحل من سهمه إلا أن جدد له الحل في سهمه
وحده لأنه خلط الحل الصحيح مع الحل الذى هو فاسد لم يؤذن له فيه ،
(وجاز أن كان أميناً) أى متولى ، وأجيز كل من يصدقته إذا علمه أنه
يضمن عنه فيلزمه أن يؤدي إلى شركائه حصصهم من ماله كما قال
بعد : وضمن .

(و) الأمين (هو حجة في) نزع (التبعات) وقيل : كذلك كل من
يصدق إذا قال يضمن منه ، فمن قال له الأمين : تحملت منك تبعة كذا
أخلصها منك أو أحال لك فيها ، فقد برىء ، وكذا من أعطى أميناً شيئاً
يوصله إلى من له عليه حق (وضمن) الأمين أو المصدق ما نزع من تبعة
إن هي له فيعطى لصاحب الحق من ماله أو يحال له عن المنزوع عنه .

وسواء في ذلك كله تبعات الخالق أو المخلوق ، مثل أن يقول الأمين :
أعطى منك الفقراء ما لزمك لهم من مال لا يعرف له رب ، أو يعطيه من عليه
الحق مالا ليعطيه أو يعطيه حقوقاً يفرقتها أو يعطيها واحداً كزكاة وكفارة ،
وفي إعطاء إنسان من آخر من مال نفسه زكاة أو كفارة بأنواعها خلاف ،
وعلى الجواز وهو مرجوح عندهم فإذا تحمل الأمين منك بذلك أجزاءك ،
(وكذا من بيده كوديعة أو عارية أو مضاربة) أو رهن على قول أو لقطة

**أو مال بخلافة تجزى محالته إن كان أميناً لمفسد في ذلك المال ،
وجوزت من شريك فيما دون سهمه ،**

(أو مال بخلافة) أو وكالة أو أمر أو احتساب ، وكل مال كان بيده بوجه شرعى مع رضى صاحبه لا بغير شرعى كما يكون بيده من جهة الربا أو الزنى ونحوه ولو بغير رضى كمفصوب ومسروق ، ويحتمل دخول الامارة والوكالة في الخلافة على أنها لغوية (تجزى محالته ان كان أميناً) قيل : أو مصدقاً (لمفسد في ذلك المال) فيضمن ، وكذا الأب ولو غير أمين ، وقيل : ان كان أميناً تجزى محالته في مال طفله أو مجنونه فيضمن الأب أو لا يضمن على الخلاف فيما له في مال ولده ، وكذا محالته في مال ابنه البالغ العاقل على الخلاف فيما له فيه ، وإنما تجزى محالته من كان الشيء بيده لأنه خصم فيه مع أنه يضمن ، ومجموع العلة كونه خصماً فيه والضمان ، ولكن الشيخ اقتصر على ذكر جزء العلة لأن الضمان ذكره قبل ، وكأنه جعل الخصومة علة لكتاية المحاللة بالضمان ، وإيضاً الخصم يجعل له مثل ذلك من ماله حيث علم أنه الخصم في ذلك عند الله ، وإن مات الولد قبل أن يضمن له الأب أعطى لورثته (وجوزت من شريك فيما دون سهمه) أى في مقدار سهمه فساقلاً ولو كان غير أمين ، كأنه قال : فيما رد سهمه ، وقيل : لا تجوز الا فيما هو أقل من سهمه ويحتمله كلام المصنف بمبادرة وهو الظاهر منه ..

وفي « الاثر » : يحل أخذ ما أعطت المرأة من مال زوجها اشتراكه مع اولادها الصغار ما لم يعلم أنها بلغت الثمن ، فهذا جار على القول الاول ، فنكر الشيخ إياه محتمل لأن يريد بيان الكلام الاول ، ومحتمل لأن يريد بالاول

وإن كان بعض من قعدت لهم يتامى جازت معاملة بالغ في منتقل إن
كان أميناً .

القول بما هو اقل من سهمه وبه اعنى بكلام الاثر القول بما هو مقدار السهم ،
وقيل في الأم : انها كالأب تنزع مال الولد ، وانها تجب عليها العدالة اذا
قعدت عليه ، وقيل : لها حكمها في دينار وما دونه من مال ولدها ، واذا
كان وقت القسمة فلا يأخذ سهمه تاماً بل يأخذ ما بقى منه فقط ، ويحاسب
نفسه بما اخذ المائون له ، وإن اخذ المائون له سهمه كله فلا يأخذ هو شيئاً ،
والاولى ان يعلم شريكه بانى قد اذنت لفلان ، ويحتاط المائون له في اخذه
ويأخذ اقل من سهم الذى اذن له لئلا يأخذ اكثر ويجوز الذى اذن له من
النصف ، وإن اخذ المائون له اكثر فان كان ممن لم يعرف بالخيانة أخذ
الشريك الذى اذن له فيها زاد لانه الذى جعل للمائون له سييلاً ، وإن شاء
اخذ المائون لانه الأخذ وإن عرف بها فليأخذه ، وإن شاء أخذ الذى اذن له ،
وكما جازت المحاللة جازت المعاملة والتصرف في المال والقبض باذن من
تجزى محالته في المسائل التى نكرهن المصنف وأنا كلهن .

(وإن كان بعض من قعدت لهم) شركة (يتامى) أو مجانين (جازت
معاملة بالغ) عاقل (في منتقل) لا في اصل (ان كان أميناً) قيل : أو غيره
خائن في المال اذا ذكر له انه يضمن ، سواء كان شريك اليتيم أو المجنون
اخاه أو لم يكن اخاه ، وذلك لأن القيام بهما فرض كفاية فكل من قام بهما من
الامناء جاز ، لكن الولى اولى ان كان أميناً ، والفرق بين الاصل والمنتقل في

• • • • •

هذه المسألة وفي قوله : ويعامل أحدهم في منتقل أن الشركة على العموم .
والناس يحتاجون إلى التصرف في أموالهم ، ويصعب التأخير إلى حضور
الغائب ، والعرض القاعد فيه من كان في يده ، فأتوا السكوت مقام
الرضى ممن يعتبر رضاه ، وأقاموا الناظر لمصالح الملك مقام الملك الذي
لا يعتبر رضاه والله أعلم .

فصل

لزم شريكُ غائبٍ حفظَ مشتركهما ولو دخل ملكه بعد غيبته ،
• • • • • وهل يبيع الغلة

فصل

(لزم شريكُ غائبٍ) عاقل أو مجنونٌ ، بالغ أو طفلٌ ان لم يكن له قائم
كخليفة ووكيل (حفظ مشتركهما) أصلاً أو عرضاً ، (ولو دخل) المشترك
أو بعضه (ملكه) أى ولو لم يملك فى المشترك شيئاً الا (بعد غيبته) أى غيبة
الذى ثبتت له الشركة لأنه بيده كالماتة ، ولأن الانسان مأمور بمعونة أخيه
ونفعه وللنهي عن تضييع المال وسهمه شائع غير متميز فغضلاً عن أن
يقتصر على حفظه ، ويتصور دخول الملك وهو غائب أن يرث مع حاضر أحدًا
أو يوهب لهما ويقبل الهبة غائبًا . (وهل يبيع الغلة) بالدفاتير أو الدراهم
وجوز بكل شيء من العروض بنظر الصلاح نقداً ، وجوز آجلاً أو عاجلاً
بنظره ، وذلك بحيث يرغب الناس فى الشراء ويتزايدون ، ولا يبيع لفلس
ومن لا يخلص ما عليه أو يماطل ، وان وجد ما يصلح على السعر بلا محاباة

أو يقسم الثمن أو يقسمها ويجعل لسهم الغائب صالحاً به قولان ،
وجوز في غلة الشجر أن يدخل إليها أماناء بعد الإدراك ويقوموها
عليه ، ويزن سهمه من قيمتها ،

جاء ولو لم يحضر الا المشتري ، واذا باع بلا نقد أشهد ، وسواء في ذلك
غلة المشترك الذي هو عرض أو أصل ، (ويقسم الثمن) ولو وحده قسمة
عادلة ويشهد على سهم الغائب ويدفنه في موضع معلوم للشهود ، وان لم
يدفنه وجعله في موضع مختف يختاره لماله جاز ، وان شاء تصرف فيه
وكان في ذمته ويشهد على أنه في ذمته (أو يقسمها) بحضرة الصالحاء
﴿ ويجعل لسهم الغائب صالحاً به ﴾ من حفظ له أو من بيع وحفظ ثمن على
حد ما مر ، وان ظهر له الصلاح في البيع بعد الحفظ باعه (قولان) ، ولا
ضمان ان لم يتصرف فيه ولم يضيع ، ويجوز له صرف الغلة أو ثمنها فيما
الزم ماله لجائر أو فيما احتاج اليه ماله من اصلاح لا يستغنى عنه أو في
نفقته من رفع امره الى الامام أو القاضي أو نحوهما اذا صلح ان له النفقة
وأنه محتاج ، واذا فعل ذلك أشهد على ذلك لئلا يضمن ، وذلك كله اذا
لم يترك الغائب خليفة أو وكيلاً ولم يكن له مأمور ، وان حضر الامام أو نحوه
له احداً يقوم عن الغائب أو عشرين فحسب وبرى هو .

(وجوز في غلة الشجر) وغلة الحرث (ان يدخل إليها أماناء) متولين
اثنين فصاعداً ، ويكفي أماناء الأموال ثلاثة فصاعداً ، واجيز دون الثلاثة
(بعد الإدراك ويقوموها عليه) كلها فتكون كلها له .

(ويزن) من ماله (سهمه) أي سهم الغائب الذي ينوب الغائب (من
قيمتها) ان كان الثمن ذهباً أو فضة غير مسككة ، ويحتاج الى الوزن لذلك
أو دنائير أو دراهم مسككة ان كانت لا تجرى إلا بالوزن ، وأما ما جرى

ويشهد عليه ، ويدفنه في معلوم له وتصير الفلة له ، ولو قدم من
حينه لأن العلم جوّز له ذلك ، وعلم الزكاة واليتيم والغائب والمجنون

بالوزن فلا حاجة الى وزنه ، وكذا ان بيع بما لا يحتاج من العروض لكيل
او وزن ، وان بيع بما يحتاج لكيل او وزن منها كالـ او ورن على القول
بجواز ان يباع بغير الذهب والفضة والصحيح هنا المنع .

(ويشهد عليه) أي بين قبل الدفن كما قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر
في الجامع (ويعتقه في) موضع مخفى في ذاته (معلوم له) لمن اشهد ، ويكتبه
من الامضاء الا لاهله ، ولا يدفنه الا بعد لفه في خرقة او جلدة او حق او
قرب أو صندوق صغير أو نحو ذلك ، ولا ضمان عليه ان لم يضيع ولو دفنه
بدون ذلك .

(وتصير الفلة) كلها (له) أي لهذا الحاضر (ولو قدم) الغائب (له)
حينه (حين مرغ الامناء من التقويم بأن دخل الاميال حين غرقوا ، اكل منها
او لم ياكل ، ذهبت أم لم تذهب .

قال الشيخ أحمد : وكذلك ان باعها لغيره فلا يدرك فيها الا ثمن غلته
ان قدم ، حضرت الفلة او لم تحضر ا هـ . ولا ضمان عليه ان تلف الثمن
بعد الدفن أو قبله بلا تضييع ، وان دخل الاميال قبل التقويم بطل ، وان
دخلها بعده وقبل الدفن فقولان : (لأن العلم جوّز له ذلك) المذكور
من تقويم الامناء مع حفظ ثمن سهم الغائب (وعلم الزكاة واليتيم والغائب
والمجنون) والابله والاخرس الذي لا يفهم ولا يفهم بالاشارة او الكتابة

والمسجد في مصالح لهم ، وقد مر ، ورخص لشريك غائب أن طالعت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله أن يترك ماله إلى مال غيره ، وكان المراد أن يقسم الأصل بأمناء ويترك حصته ولا

(والمسجد) وأموال الأجر والأمانة والوديعة واللطفة ، والمراد بالأمانة ما يشمل أنواعها من كل مال كان بيده بأمن صاحبه ، أو سلطته الشرعية على القيام به (في مصالح لهم) لم يناقض أمر الشرع الوارد (وقد مر) ذلك في كتاب الزكاة ، وبإلزام لزوم الدين من كلامي ، وأما كلامه فلم أرَ فيه ذلك في نسخته التي بيدي إلا في كتاب الحقوق في الفصل الثاني من باب المسجد ، فإنه ذكر فيه بعض ذلك إذ قال : ولما لم يترك غائب وزكاة ما يصلح .

قال الشيخ : (ورخص لشريك غائب أن طالعت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله) أو عرفاً حياً وكان بحيث لا تصله الحجة وموضعه معروف ، أو وصلته الحجة غائباً من القسمة ولم يجد قائماً عنه ينصف له (أن يترك) ذلك الشريك (ماله) أي مال الغائب (إلى مال غيره) من الناس الذين ليسوا شركاء أي منضمين إلى غيره انضماماً معنوياً ، وهو اجتماع مال الغائب ومال غيره في عدم حفظه وعدم لزوم الحفظ ، أو إلى بمعنى مع ، والمعنى كذلك معقولة لا محسوسة .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي سعة : (وكان) بتشديد النون وهي للظن ولا تخرج عن التشبيه في ذلك لأن ما شابه الشيء مشابهاً بليغة يظنه الإنسان ذلك الشيء (المراد) مراد الشيخ صاحب الأصل (أن يقسم الأصل) مع غلته أو وحده أن لم تكن فيه غلة (بأمناء) اثنين فصاعداً متولين ، وجوز ما دون الثلاثة (ويترك حصته) أي حصة الغائب من الأصل والغلة (ولا

• • • يشتمل بها بوجه ولا يضمنها ، فتحصل في الشركاء ،

يشتمل (بالنصب) إذ هو من محط الترخيص (بها بوجه) من وجوه الحفظ أو السقي أو الإصلاح أو القطع أو البيع وحفظ الثمن أو غير ذلك ، قال الشيخ في ذلك الترخيص : (ولا يضمنها) ، قلت : إنما اختص ذلك بالأصل لأنه لا يلحق فيه الشريك ضمان في الجلة لأنه لا يدخل يده بخلاف المتقل فإنه إذا جالت فيه يده بالرئع أو الوضع أو نحو ذلك دخل ضمانه ، وإن شاء قسم بأمناء غلة الأصل وترك الأصل على شركته ولا يلزمه اشتغال بحصة الغائب ولا حفظها وإذا قسم الأصل وغلته أو غلته بأمناء غانما تقسم الغلة على شجرها للغد ، ولأنها إن قطعت دخلت ضمان قاطعها وماسكتها الرافع لها من موضعها ، ويحتمل أن يريد الشيخ ، يترك ماله إلى مال غيره ترك الشريك مال نفسه إلى مال غيره الذي هو الغائب ، رخص له أن يترك حصته وحصة الغائب ولا يعد مضيعةً لأنه ترك حصته تخرجاً عن مال غيره وخروجاً عن حفظها ، وسواء في ذلك أن يكون أصلاً أو عرضاً ثم تذكرت أن هذا الاحتمال متعين ، إذ قال الشيخ أحمد بن بكر رحمهم الله في الجامع : ومنهم من يرخص لشريك الغائب أن طالب غيبته حتى لا تعرف حياته من موته أن يترك ماله إلى مال غيره وليس عليه من الضمان شيء ، ويؤدي زكاة ذلك ، ومنهم من يرخص له في الزكاة إذا تركه للخوف فيما بينه وبين الله تعالى اهـ . وكذا يأتي أواخر كتاب الوصايا ، وإن لم يمكن القسمة قسم الغلة وترك حصة الغائب تحت الشجرة لا عليها لئلا تتضرر ، وذلك كله إذا لم يجد من يحتسب للغائب ولو وكيلًا له ولا خليفة ولا مأموراً ولم يجد له وكيلًا أو خليفة أو حضرت عشيرته أو أولياؤه ولم يطاوعوه على الجعل ، ولم يجد إماماً أو نحوه ، ولا جماعة يجعلونه له ، أو وجدهم ولا يطاوعونه ، وإما إذا وجد ذلك فلا بد من حضور من يراعى المصلحة للغائب ، ويعمل مخرجاً من سهم الغائب بالقسمة أو البيع أو غير ذلك (فتحصل في الشركاء ،) بفتح التاء والحاء والصاد المشددة واللام والفاعل

قسم" لا يصرف أحدهم وان في منتقل الا برضاهم وهم الشركاء في
خاص ، وقسم" يتصرف في منتقل فقط ان لم ينكر غيره وهم من
قعدت لهم الشركة ، وقسم" يتصرف مطلقا وان بلا إذن وهم
المتفاوضون ، ورخص

هو قوله (قسم) وجملته قوله : (لا يصرف أحدهم) نعمت قسم ، وانما رد
ضمير الجماعة الى قسم لأنه بمعنى شركاء ، غرامى المعنى ، ولو راعى اللفظ
لجاز ، ولكن راعى المعنى ليناسب أحداً لأن لفظ أحد يتبادر أن يضاف الى
صيغة الجماعة ، والقسمان بعد معطوفان على هذا ورد" اليهما ضمير المفرد
من الجملتين بعدهما اللتين هما نعمتاها نظراً الى اللفظ ، وراعى أيضاً فيهما
المعنى اذ قال : وهم من قعدت وهم المتفاوضون نهم ثلاثة :

الأول : هذا الذى ذكر انه لا يتصرف أحدهم في شيء من المشترك (وان في
منتقل الا برضاهم) أى الا برضى باقيهم (وهم الشركاء في) شيء (خاص)
اصل أو عرض أو أصل وعرض ، (و) الثانى (قسم يتصرف في منتقل فقط ان لم
ينكر غيره) من شركائه (وهم من قعدت لهم الشركة) العامة في كل شيء أو
في التصرف لبنائها على عموم التصرف .

(و) الثالث (قسم يتصرف مطلقا) في الأصل والعرض (وان بلا إذن)
وهم المتفاوضون) وتقدم الكلام على ذلك كله ولو جعلهم أربعة فزاد قسمه
رابعاً وهو من يجوز له تصرف خاص لضرورة ، ولو كانت الشركة في خاص
كمسألة من طالت غيبته وغيرها مما مر" أو يأتى لجاز ، فان أراد المشتركون
شركة عامة تفاوضوا بأن يجيز كل" للآخر بيع الأصل وغيره (ورخص) :

قيل لشريك غائب في فدان أن يأكل ثماره أن كان يعمل فيه أكثر مما يأكل ، ومن اشترك معه أرضاً بيضاء يارث جاز له حرثها

وسماه ترخيصاً لأن الأصل أن لا يأكل من ثمار المشترك بل إذا حضر الشريك حاسبه بعمله ، (قيل) أى ذكر في « الأثر » أنه رخص ، وقال بعض كما في « الإيضاح » أنه رخص (لشريك غائب) بالغ أو طفل لم يكن له وكيل أو خليفة أو محتسب (في فدان أن يأكل ثماره) أى ثمار الفدان من شجر شريكه أو من حرثه هو في الفدان المشترك (أن كان يعمل فيه أكثرهما ياكل) أو مقدار ما يأكل ، مثل أن يعمل في مصالح الفدان بيده أو دابته أو عبده أو بمن يعمل له أو يصرف ماله ، وذلك كالمداواة على الفدان والاعطاء لجسوره أو بثره أو مسقاه ونحو ذلك وخدمة ذلك ونقل التراب أو مصلحة ما فاته يأكل المقدار أو أقل واقتصر على الأقل حوطة وهكذا يذكرون الأقل حيث أن المساوى مثله في الحكم احتياطاً ، وليس الطفل الحاضر كالبالغ الغائب أو كالطفل الغائب ، لأن الطفل الحاضر يتوصل شريكه بإيصال ماله الى قائمة أو اليه بأن يكسوه ويطعمه ويصرف عليه منه .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : كل ما عمل الشريك في المشترك من العمارة والصلاح ودفن المضار مما يتواخذون عليه وما لا يتواخذون فاته يدرك عناءه على شركائه ، عامة كانوا أو خصائص ، والظاهر أنه مقيد بما إذا غاب صاحبه أو حضر وامتنع كما ذكره في مسائل القصر ، ويأتى كلام عن « الديوان » في الباب قبل الخاتمة من كتاب الوصايا .

(ومن اشترك معه) أى مع غائب (أرضاً بيضاء) أى مجردة عن شجر أو فيها شجر قليل تصلح للفسل والفرس (يارث جاز له حرثها) كلها

وقيل : قدرُ سهمه

لنفسه ^١ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه » (١) ولاسيما أنه هنا شريك وأن مالكها كمن استغنى عنها لغيبته وعدم عهده فيها بأمر فكانه منحها ، بل لا يحتاج للمنع لوجوبه عليه ، ولكن هذا أحد القولين في الأصول إذا ورد في الحديث الأمر بفعل كان على سبيل الوجوب ، هل لمن يفعل له المأمور ذلك أن يفعله لنفسه من مال المأمور أن أبى ، أو لا يفعله إلا أن فعله صاحب المال ؟ كحديث المنع من أن يمنع الإنسان جاره من غرز خشبة في جداره فإنه أمر بالتخلية بينه وبين الجار في الغرز ، وكحديث الأمر بالضيافة لكن ورد بعد ذلك في بعض الأحاديث أنه يأخذ من مالهم ضيافة ثلاثة أيام أن لم يضيفوه كما مر .

ولا يضمن نقصان الأرض لأن الحديث أذن له في الحرث ولأنه قد يقال لا تنقص الأرض بالحرث كما أشار إليه أبو ستة ، أو لأنها ولو نقصت لكن نقصاً يسيراً يسمح فيه للشريك (وقيل : قدر سهمه) فقط بدون أن يختار مطايب الأرض فيكون له ثماره بلا ضمان نقص الأرض ، ووجه هذا القول البناء على القول الثاني في الأصول المذكور آنفاً وهو أن من أمر الشارع أحداً أن يفعل له شيئاً وجوباً لا يفعله أن لم يفعله المأمور ، فلا يحرث الأرض إلا أن منحها له صاحبها وساغ له مقدار سهمه لئلا تعطل الأموال ، والمصنف فهم قولين من قول الشيخ فإنه يجوز له أن يحرثها بالبذر ويحرث مقدار سهمه في قول بعضهم ، ثانيهما قوله : ويحرث مقدار سهمه في قول بعضهم سواء كان بأو أو بالواو ، ويحتمل أن ذلك كله قول واحد ، فنقوله في قول بعضهم عائد إلى جملة الكلام كأنه قال : فإنه يجوز له عند بعض أن يحرثها كلها ، ويجوز له أن يحرث بعضها ، وذلك كله قول واحد يقابله قول آخر

(١) رواه الترمذى .

لا فرسها ، وجوز منابه لا باختيار ،

انه لا يحرقها كلها ولا بعضها اذ لا يجوز التصرف في المال الا باذن مالكة ، وسهمه غير متميز وحديث : او ليمنحها ، يقبل التأويل ، وقد مر تأويله ، ويدل على أن ذلك كله قول واحد استدلاله بالحديث بعد قوله : في قول بعضهم ، فانه لو كان قولان فيه لاستدل به بعد الاول على المتبادر ، ولكن ما فهمه المصنف كابى ستة هو الذى يدل عليه قول الشيخ .

وتفصيل ما ذكرناه انه اذا غرس الأرض كلها على قول بعضهم الخ ، وقوله : واما الوجه الذى يغرس سهمه فيه على قول بعضهم الخ ، فيكون قوله : والأصل في هذا فيما يوجب النظر قوله عليه السلام الخ ، راجعاً الى القول الاول أو الى نفس المسألة هل تجوز ، وقد يقال قوله على قول بعضهم ، وقوله على قول بعضهم ذكر مستأنف لقولين أحدهما مذكور والآخر وهو الثانى غير مذكور والله أعلم .

وكذا يجوز له حرثها كلها أو بعضها اذا كان فيها شجر كثير ان كان الحرث لا يضر الشجر ولا ينقصه لحديث : فليمنحها ، لأن الحديث يشمل ذلك ، لأن الأرض يصدق على ذلك ، ولأن المعنى في ذلك واحد ، وانما يجوز على القولين الحرث (لا فرسها) كلها ولا بعضها لأنها مال مشترك لم يرد فيه حديث بالفرس ، وأراد بالفرس ما يشمل الفسل ، ولأن مضره الفرس أكثر ولأنه يدوم .

(وجوز منابه) أى غرس مقدار منابه (لا باختيار) لمطاييب الأرض ويأتى بالغروس من ماله فيغرسها في مقدار سهمه بلا اختيار فتكون له الغروس وثمارها ، وذلك المقدار ملكاً له ولشريكه الغائب باقى الأرض ، واستفدنا كون ذلك كله له لقوله لا باختيار اذ لو كانت له الغلة فقط كفرسه دون المقدار

وقيل : وكلها ، ويأكل غلتها بلا تقويم ، وقيل : غير الورثة إنما يأكل

به ، وقيل : حيث جاز للوارث جاز لغيره ،

من الأرض لجاز له أن يختار مطايبها ، كما جاز له أن يفرسها كلها ويأكل
غلتها بلا قيمة كما قال :

(وقيل) أى وذكر ، وليس هذا قولاً مخصوصاً لأن هذا وما قبله كلام
شيخ واحد مذكور فى الأثر ، كأنه قال ذلك الشيخ يجوز منابه فيكون له
وما فيه ملكاً ، (و) يجوز له أيضاً فرسها (كلها) من ماله أو من
شجره (ويأكل غلتها) كلها بنصب يأكل عطفاً لمصدره على فرسها
(بلا تقويم) ولا حساب بكل أو وزن ، قيل : لأن ذلك فى نظير تعبته ، والظاهر
التعليل بحديث المنحة ، وكون الفرس منه إذا كان منه ، وأما التعب
فلا يجوز لأحد أن يقصد مال غيره فيتعب فيه فيأخذ نفعه فانهم ، ولا يلزمه
نقص الأرض .

(وقيل) أى وذكر فليس قولاً مقابلًا لقول تقدمه ، ويحتمل أنه أراد
قولاً ، وعطفه على ما قبله عطف قصة على أخرى ، لا عطف قول لقول
مقابل ، ولو كان هذا فى الواقع قولاً مقابلًا للقول الآخر ، لكن القول الآخر
مذكور بعده ، وذلك أن ما تقدم إنما هو فى الوارث ، فكأنه قال : وأما غير
الوارث فقيل : (في الورثة إنما يأكل به) أى بالتقويم قبل الأكل أو بالكيل
أو الوزن إذا فرسها من شجرها ، ولا يلزمه نقص الأرض ، هذا تخريج
لقول الشيخ : لا يأكل إلا بالقيمة ، على أنه بالمتأنة التحتية لا مانع من كونه
بالسعين ، فالمعنى أنه يقسم الغلة ويحفظ مثلاً سهم الغائب ، (وقيل : حيث
جاز) الأكل بلا تقويم ولا حساب (للوارث جاز لغيره) كذلك بلا تقويم
ولا حساب ، وقيل : يلزمه نقص الأرض ويأكل الغلة بلا تقويم ولا حساب :

وتفصيل ذلك أنه ان غرسها كلها على رأى والغرس منها رد الغائب منابه من غلتها اذا قدم ، وله عليه العناء ، وان أدخلها من خارج لم يدرك ذلك وعليه العناء وقيمة الغروس حين غرست ،

وان غرسها من شجرة فله الغلة كلها بلا حساب ولا تقويم ولا لزوم نقصانها ، وقيل : يلزمه نقصانها .

(وتفصيل ذلك) كما قدمت بعضه في خلال كلامه السابق (أنه ان غرسها) أى مطلقة الأرض (كلها على رأى) رأى من أجاز غرسها كلها (والغرس منها) اذا كان فيها ما يقطع منه الغروس (رد لغائب منابه من غلتها) بالمثل أو بالقيمة (اذا قدم) أو وكل أو استخلف هو أو نحو الامام أو العشرة بعد ذلك ولا يلزمه نقص الأرض ، (وله عليه) أى على الغائب (العناء) على سقى الغروس وقيامه بها ، وسواء كان الغائب مشتركاً معه بالارث أم بغير الارث ، لأن الغروس منها ، ولو صرف على الغروس مقدار ما اكل أو اقل لم يرد عند بعض للغائب من غلتها ، ولم يدرك على الغائب عناء ، وله ما صرف من المال منابه ، وكذا فيما يأتى .

(وان أدخلها) أى الغروس (من خارج) غير مشترك بينهما (لم يدرك) شريكه الغائب (ذلك) المناب من الغلة ولو وجدها على الشجر لأنها غلة شجر الحاضر نهى له كلها ، وكل ما يخرج منها ما لم يعقد مع الغائب على بعضها ، ولو أخذ الثمن بعد فاذا عقد فلكل غلة نصيبه .

(وعليه) أى على شريكه الغائب (العناء) على سقى الغروس وخدمتها (وقيمة الغروس) مقلوعة غير مغروسة أى قيمة ما ينويه من الغروس (حين غرست) أى معتبرة بحين الغرس لا قيمتها يوم تشاحها فيه أو ترافعا

فتكون بينهما على أصل شركتهما ، وقيل : عليه قيمتها يوم الغرم
لا العناء ، ثم هي بينهما في آتٍ لا في ماضٍ ، لإجازة الشرع له
ذلك والقولان متقاربان

فيه الى الحكم ، ولا وقت الحكم ، ولا مناب له في الغلة ، وقيل له : منابه ،
وان وجد الغلة غير مؤبرة فهي بينهما ان تحكما أو اصطلاحا وبقيت غير
مؤبرة الى وقوع الصلح أو الحكم ، وقيل : هي بينهما ما لم تطب ان بقيت
لم تطب حتى وقع ذلك ، وانما كان القيمة يوم الغرس لانه لا يرد الثمار
وقد ادرك العناء في مقابلة نموه بخدمته (فيكون بينهما على أصل شركتهما)
في الأرض ، فان كانت الأرض انصافاً فليعطه نصف قيمة الغروس فيكون
له نصف الغروس مع نصف الأرض ، وان كانت أثلاثاً ثلثاً لأحدهما وثلثان
للآخر أعطى الغائب قيمة ثلث الغروس أو ثلثيها بحسب ماله في الأرض
فيكون له ثلث الغروس وثلث الأرض أو ثلثا كل وهكذا ، وان تفاوتت شركة
الأرض وشركة الشجر برضاها جاز ، وان تشاجرا امرا بالاستواء ،
(وقيل : عليه قيمتها) أي ما ينوبه من قيمته (يوم) الحكم به (الغرم)
أي معتبرة بيوم الغرم (لا العناء) ولا يدرك منابه من الثمار ولا نقصان سهمه
من الأرض (ثم هي) أي الغروس (بينهما) على القولين معاً (في) زمان
(آت) من حين أعطى ثمناً في الغروس أو عقدنا إعطاءها ان كان يعاجل
أو أجل (لا في) زمان (ماض) فكل ما أخذ من ثمار أو أغصان أو فسائل
أو أوراق أو سعف أو حكار أو غير ذلك فله لا نصيب فيه للغائب (لإجازة
الشرع له ذلك) المذكور من الغرس والانفصاع ، لأن ذلك من ماله ،
(والقولان متقاربان) لانه قد أدرك عناؤه فيها ، ألا ترى الى من قال : لا عناء
له يقول : تقوم له يوم الغرس ، ولاشك أن قيمتها يومئذ تكون أكثر منها
يوم الغرس فقد أخذ أكثر مما له يوم الغرس ، والاكثرية جاءت من حيث

وعلى جواز غرس منابه ان كانت منها يعطى له سهمه من الغلة
ويدرك العناء فتكون بينهما ، * * * * *

نحوها الذى جاءه من حيث تعني ، وذلك فى الجلة والغالب لا لازم ان
قد تكون قيمتها يوم الغرم اقل منها يوم الغرس لأجل رخص السعر وغلائه ،
ولأنها قد تنقص يوم الغرم بالذات أو بالصفة والعارض ، ولأنه قد لا يتعنى
الآ بتحويله وحفره ودفنه بان يسقيها السيل ، ولا يتغير الحكم فى شىء من
ذلك كله فى القولين ، فعلى الأول له قيمة يوم الغرس ، وعلى الثانى له
قيمة يوم الغرم ، ومحل التقارب اجتماعهما فى أنه قد أدرك العناء معنى ولو
لم يدركه لفظاً فى القول الثانى ، ولا يقال الظاهر أنه يدرك الغائب ما ينويه
من الغلة على القول الأول الذى أدرك فيه مالك الشجر العناء ، وقيمة
يوم الغرس لأنه كشف الغيب أنها مشتركة من ذلك الوقت ، فبماذا يستحل
ما ينوب شريكه من الغلة وقد أخذ العناء ، لانا نقول : انما أدرك العناء على
تقويتها وثبوتها فى الأرض ، وعلى ذلك أعطاه الغائب القيمة لا على الثمار
ونحوها لأنها فى ملكه ما لم يعقد فيها عقدة مع الغائب ، وليس الغيب
انكشف أنها مشتركة من ذلك الوقت بل انكشف أنه مختص بها الى وقت
العقدة فيها مع الغائب ومن وقتها يشتركان ، (وعلى جواز غرس منابه) من
الأرض (ان كانت منها) أى ان كانت الغروس من الأرض المشتركة ، وهذا
تيد ليعطى بعد لا للجواز ، كما ان على متعلقة بيعه كأنه قال : (يعطى)
على القول بأنه يفرس منابه فقط (له) أى للغائب (سهمه من الغلة) ان
كانت الغروس منها ، وسهمه من كل ما انتفع به من الغروس .

(ويدرك) الحاضر على الغائب (العناء) فى التحويل والسقى والقيام
بها وكل نفع لها (فتكون) الغروس (بينهما) ، وان قلت : الغروس ملكاً لهما
من اول مرة والأرض بينهما فلا اشكال ، فما وجه فرض المسألة فى سهمه

وان لم تكن منها فهل يغرس الغائب النصف الباقي بعد قدومه حتى
يستغنى ثم يقسمان الكل بلا إدراك غلة وعناء ،

نقط ؟ قلت : فرضها فيه على نية ذلك الحاضر لأن الحاضر زعم انه قد أخذ
سهمه من الأرض وأنه غرس فيه لنفسه ، أو لتكون له الغلة ، فحكم عليه
بأنه لا يجد أن يثبت على معتقده بل للغائب سهم في ثماره ويدرك عليه
الحاضر عناؤه ، وللغائب سهمه في الغروس ولو شاء لتكلم عليه من جانب
آخر فقال : يدفع للغائب قيمة حصته من الغروس فتكون الغروس له والأرض
مشتركة ، أو يعطيه أيضاً قيمة حصته من الأرض غلة الغروس وأرضه ،
لكن ذلك لا يلزم أحدهما وإنما يثبت أن اتفاقاً عليه لا كما يوهمه كلام بعض ،
فلم يتكلم عليه الشيخ والمصنف ، بل على ما يحكم به ، ولو كره أحدهما .

(وان) غرس النصف بلا اختيار أو باختيار و (لم تكن) تلك الغروس
(منها) ولا من أرض أخرى مشتركة بينهما لأن ما أخذ من مشتركة وهو
مشترك ، أو من مشترك دون أرضه كالمأخوذ من المشترك في هذه المشتركة
(فهل يغرس الغائب) من ماله وارثاً أو غير وارث (النصف الباقي بعد قدومه)
ان كانت بينهما أنصافاً وقد غرس نصفاً ، وكذا ان كانت أثلاثاً وله ثلث فغرسه
فان الغائب يغرس ثلثها اذا قدم ، أو كان له ثلث فغرس الحاضر ثلثها ،
فإذا قدم غرس ثلثها وكذا الكلام في كونها أرباعاً أو أخماساً أو نحو ذلك
فالغائب في كل ذلك يغرس ما بقى وهو سهمه ويقوم به (حتى يستغنى) لا حتى
يكون مثل ما غرس صاحبه ، إذ قد لا يدركه لتقدمه ولا حتى يثمر ، لأنه ان أثمر
الأول فللأول ثماره ، (ثم يقسمان) ان شاءا هما أو أحدهما (الكل) من
الأرض كلها وجميع ما غرس فيها (بلا إدراك غلة) أى بدون أن يدرك الثانى
على الأول غلة ان استقل (وعناء) أى وبلا إدراك من الأول على الثانى عناء

أو يقعد الأول فيما غرس أن لم يختَر ويغرس الغائب الباقي أو يعطى عناه وقيمة الغروس يوم غرسها ثم يقسمانها ؟ أقوال .

اذ زاد غرسه على غرس الثانى قوة واستغناء ، (أو يقعد الأول فيما غرس أن لم يختَر) مطايب الأرض (ويغرس الغائب) من ماله (الباقي) الذى هو مقدار سهمه أن شاء ، فان لأول غروسه والأرض التى غرس فيها وللغائب الباقي من الأرض ، فان شاء غرسه أو حرثه أو بنى فيه أو فعل فيه ما شاء من بيع وغيره ولا يدرك بينهما غلة ولا عناه ، (أو يعطيه) الغائب (عناه) ولا يدرك الغلة لأن الغلة استغلها والغرس فى ملكه ، وانما العناء على اثبات الغروس وتقويتها وذاتها .

(و) يعطيه (قيمة) ما ينوبه بحسب الأرض أو بما اتفق عليه من (الغروس) معتبراً بالقيمة (يوم غرسها) لا يوم اعطاء القيمة فيشتركان فى الأرض والغروس ، (ثم يقسمانها) أى الغروس مع الأرض أو الأرض مع الغروس أن شاء أو شاء أحدهما ، أو يغرس الغائب ما بقى ويستغله وحده حتى يستغل مثل صاحبه ، ويقسم مع صاحبه غلة ما بيد صاحبه الحاضرة والمستقبل لا الماضية بحسب ما يقول لهم العدول فيها اذا الأرض بينهما والغرس لواحد (أقوال) ، والصحيح الآخر ، لأنه لا يضيع عناه ، واجبار الغائب على عمل مثل ما عمل الحاضر خلاف الأصل ، وقعود الحاضر فيما غرس خلاف الأصل لأنه فى مشترك ، وان اختار مطايب الأرض أو غرس أكثر من سهمه والغروس منه فبينهما ، ويعطيه الغائب ما ينوبه فيها بالقيمة يومه لا يوم الغرس فيشتركان ، ولا يدرك الغائب الغلة الماضية ولا يدرك عليه الحاضر العناء ، وان أعطاه القيمة على يوم الغرس فله عناؤه وليس عليه رد ما ينوب الغائب من الغلة .

وفى « الأثر » : أن غرس فى المشتركة بلا إذن شركائه فهو مخير فى

• • • • •

القطع وغرم نقص الأرض ، وفي إعطاء شركائه أياه قيمة غرسه يوم أراد ذلك ، وقيل : يعدّ متبرعاً بغرسه ، وقيل : يقتربون فإن وقع في عمارته فهو له ، وإن وقع في غير ما غرس فيه خيّر في أخراجه وأخذ قيمته ، وإن قسما معموراً وما يليه من الخراب فعمير أحدهما حصته ونسخ فليرد على شريكه قيمة حصته من الأرض غير معمورة ، ويكون العبران لهذا العام ، وقيل : يقتربان فإن وقعت للعامر قرعته في عمارته فقد أخذ ماله ، وإلاّ أخذ فضل ما بين القيمتين لا قيمة عمارته ولا عناءه ، وكذا في البناء ، وإذا قسمت أرض يليها خراب أخذ كل واحد ما يلي سهمه والله أعلم .

باب

القسمه تمميز بعض الأنصاء من بعض

باب

في القسمه

(القسمه تمميز بعض الأنصاء من بعض) يشمل هذا الحد قسمه الرقاب وقسمه المنافع ، لأن الأنصاء تمميز فيها كما تمميز في الرقاب وتختص بمدة من الزمان بخلاف قسمه الرقاب فانها للأبد ، وسياتي في كلام المصنف كالشيخ ان قسمه المنافع تتصور بالزمان ، وقسمه الرقاب قرعة أو قسمه مراضاة ، وكل داخل في حد المصنف ، فالقسمه ثلاثة أنواع : قسمه مهياة ، وقسمه مراضاة ، وقسمه قرعة .

فقسمه المهياة — بالياء — هي قسمه المنافع ، وتنمى أيضاً قسمه المهياة — بالنون — ، وسيت قسمه المهياة — بالهاء — لأن كل واحد هيا للآخر ما طلب منه ، من هيا الشيء اذا جهزه ، وسيت قسمه المهياة لأن كل واحد

• • • • •

هنا لصاحبه ما اراد ، وهى كالأجارة وتحتاج للزمان ، ويجوز فيها ما يجوز في
الآجارة ، ويمنع فيها ما يمنع في الآجارة ، ويلزم فيها ما يلزم في الآجارة ،
وذلك كمبد بين رجلين يتراضيان على أنه يستخدمه هذا شهرا وهذا شهرا ،
وكذا يتراضيان على أن يسكن هذا مدة معلومة والآخر كذلك ، غير أن
أجل الدار يوسع فيه لأنها بخلاف العبد فإن العبد لا يزداد فيه على
الشهر ، وقيل : بجواز الزيادة بلا كثرة والنقص ، والذي رواه ابن القاسم
عن مالك أنها تجوز في العبد على الشهر ، والدابة كالعبد ، وأما الدار
والأرض فيجوز فيها القسمة على السنين المعلومه والأجل البعيد ، وأما
التهايؤ في الاغتلال فلا يجوز في يسر الزمان ولا في كثيره ، كما إذا قال : قلة
هذا العبد يوما لى ويوما لك ، أو هذه الأيام العشرة لى ولك بعدها مثلها ،
وكذلك يجوز التهايؤ في العبيد كما جاز في الأزمان كمعبدين ودارين يستخدم
هذا عبدا وهذا عبدا ، ويسكن كل منهما دارا .

وقسمة المراضاة كالبيع يجوز فيها ما يجوز في البيع ، ويلزم فيها ما يلزم
فيه ، ولا يشترط فيها اتحاد الجنس ، ولا التساوى في الجنس الواحد ،
ولا المعادلة في القيمة ، وصورتها أن يكون بينهما داران فيأخذ أحدهما هذه
والآخر الأخرى بالتراضى ، وعلى هذا فقس ، وإنما سمي قسمة مراضاة لأنها
لا تكون الا برضى الشريكين .

وأما قسمة القرعة فقليل بيع ، والصحيح أنها تمييز حق وهو مذهبنا
ومذهب جمهور المالكية ، وتتصور قسمة المراضاة أيضا في المنافع بأن يجيز
لشريكه أن يستخدم هذا العبد شهرا ويجيز له شريكه أن يستخدم عبدا آخر
عشرين يوما أو أقل أو أكثر ، أو يستخدم هذا دابة وذلك عبدا ونحو ذلك
على حسب رضاهما وليس ذلك مذكورا في اصطلاحهم ، وقد بسطت الكلام
بعض بسط في شرح القلصادى في فن الحساب ، وعرفها بعض بأنها تفصيل

• • • • •

المقسم الى اجزاء عدتها بقدر عدة آحاد المقسوم عليه ، وفيه انه اخذ المقسوم في تعريفها فيدور الجواب ان المراد المقسوم لغة فلا يدور الى القسمة شرعاً ، او ان هذا تعريف لمن عرف المقسوم وجه القسمة ، او ان المراد المقسوم ذاته لا باعتبار اسمه هذا ، وعرفها ابن عرفة بأنها قصير مشاع مملوك للمالكين فأكثر معيّنًا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض ، ومشاع مفعول اول مضاف اليه ، ومعينًا مفعول ثان ، والمراد بالمشاع المشترك ، ودخلت قسمة المنافع بقوله : ولو باختصاص ، اى ولو كان التعيين باختصاص .

والقسمة بيع من البيوع عند مالك ، وقال غيره : تمييز حق وهو المذهب ، ودليل القسمة قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ ﴾ (١) الآية . وقوله ﷺ : « ايما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ، وايما دار ادركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام » [رواه الشيخ رحمه الله] ، وهو في موطأ مالك ، لكن فيه : ايما دار او ارض ، في الموضعين ، وقوله ﷺ في غزوة حنين لما سألوه ان يقسم بينهم مقاسمهم والحواء عليه في ذلك : « اتخافون ان لا اقسم بينكم ما افاء الله عليكم ؟ والذى نفسى بيده لو افاء الله عليكم مثل تمر نهامة نعمًا لقسمتها بينكم ، ثم لا تجدونى بخيلاً ولا جباناً ولا كذاباً » (٢) واقترح ﷺ بين أعبد ستة فاعتق اثنين وارق أربعة ، وفي الموطأ : « ان النبى ﷺ حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأل الناس حتى دفت به راحلته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته من ظهره ، فقال رسول الله ﷺ : « ردوا على »

(١) النساء : ٨ .

(٢) رواه البيهقي .

وانواعها رقاب الأموال ومنافعها ، والأول إما غير منتقل كأصل ، أو منتقل وهو : إما مكيل أو موزون أو عروض ، والثاني يكون بالنهايات ،

ردائي ، اتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم ، والذي نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعماً لقسمته بينكم ثم لا تجدوني بخيلاً ولا جباناً ولا كذاباً » وقوله **﴿﴾** كما في الإيضاح للشيخ وفي الموطأ : « الشفعة للجار ما لم يقسم وتقع الحدود » .

ولما كانت القسمة مما علم جوازه من الدين بالضرورة وكانت منحصرة بأقسامها في ذات الشيء وفي منفعة لم يستدل عليها وجعلها قسمين فقال : (**وانواعها رقاب الأموال ومنافعها**) ، وإنما جمع الأنواع لأن الاثنين يعبر عنهما بصيغة الجمع مجازاً أو حقيقة قولان ، أو نظراً إلى الأفراد والأصناف ، ويدل للتوجيه الأول بقوليه قوله بعد هذا والأول أما الخ ، مع قوله ، والثاني يكون الخ ، أعنى يناسبه ذلك ، ويدل للثاني بوجهه الذي هو اعتبار الأصناف تقسيم الأول إلى غير منتقل ومنتقل موزون أو مكيل وحيوان وعروض ، وتقسيم الثاني إلى الأزمان والأعيان .

(و) النوع (الأول) الذي هو رقاب الأموال (أما غير منتقل كأصل) الكاف للأفراد الذهنية التي لا وجود لها في الخارج ، وذلك لأن غير المنتقل ليس إلا الأصل ، (أو منتقل وهو إما مكيل أو موزون أو عروض) ، ودخلت الدنانير والدراهم والفلوس في العروض أن كانت لا توزن ، وإن كانت توزن غنى قوله أو موزون ، وقيل : يشملها اسم العروض مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، وجرى المصنف على الأول أو الثاني .

(و) النوع (الثاني) وهو منافع الأموال (يكون بالنهايات) المضروبة في

إما بزمان أو أعيان ، والأول كانتفاع كل^١ بالشئ مدة معينة وهو
 باقى على الشركة ، والثانى كسكناه داراً مدة وغيره أخرى تلك المدة

الأشياء ، والنهائية تتصور (أما بزمان) فى الشئ الواحد أو الشيئين أو الأشياء
 ينتفع بذلك واحد مدة ثم ينتفع به الآخر مثل تلك المدة أو أقل أو أكثر بحسب
 شركتهما (أو أعيان) فى الزمان الواحد مثلاً ينتفع واحد بهذا فى الشهر مثلاً
 والآخر بمثله فيه ، ويجوز تأخير انتفاعه الى شهر آخر مثلاً .

(و) النوع (الأول) وهو ما بزمان (كانتفاع كل^١ بالشئ مدة معينة وهو
 باقى على الشركة) الكاف لادخال انتفاع أحد بشيئين متحدين أو أشياء متحدة
 مدة ثم ينتفع بذلك آخر فى مثل تلك المدة أو أقل أو أكثر بحسب شركتهما ،
 ثم آخر كذلك ، وهكذا بحسب تعدد الشركاء ، ولادخال انتفاع واحد بشئ
 والآخر بشيئين أو أكثر ، وهكذا بحسب تفاوت الشركة ، أو لأن الشئ فى
 الجودة يساوى الشيئين مثلاً فى زمان دون آخر ، لكن هذا فيه بعض^٢ بالأعيان
 مع اختلاف الزمان ولادخال عدم الاتحاد ، وذلك مثل أن تستخدم عبداً شهراً
 ثم يستخدمه شريكك شهراً ، أو تستخدم عبيدين شهرين ويستخدمهما شهرين ،
 أو تستخدم أنت شهراً وهو نصف شهر إذا كان لك ثلثاه وله ثلث ، أو
 تستخدم عبيدين شهراً ويستخدمهما نصف شهر لأن له ثلثهما فقط أو تستخدم
 عبداً شهراً ثم يستخدمه مع عبد آخر فى شهر لضعف الأول مثلاً فى مدة الأخير
 أو تستخدم عبداً شهراً ثم يستخدم هو دابة .

(و) النوع (الثانى) وهو ما بالأعيان (كسكناه داراً مدة) معينة (و)
 سكنى (غيره) داراً (أخرى تلك المدة) المذكورة نفسها ، مثل أن يستخدم
 فى شهر واحد أحدهما عبداً والآخر عبداً آخر ، والكاف لادخال مدة أخرى

وهما على الشركة ، واستظهر جوازه في خدمة العبيد والدواب
وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الآلات ولبس الثياب
ونحوه باتفاقهم بلا تجاير لانعدام المنفعة ،

مماثلة لتلك المدة ، او بعض من المدة وبعض من غيرها ، ويكون المجموع مقدارها .
ولادخال ان يسكن احدهما اكثر من الآخر لتخالف الدارين مثل ان يسكن احدهما
داراً مشتركة رديئة عاماً ويسكن الآخر داراً جيدة مشتركة نصف عام فيخرج
منها ، فتبقى فارغة ، او تتركى بعد ، او يسكن النصف الآخر والكراء بينهما
ومن ذلك ان تحرث نصف أرض مشتركة لنفسك ويحرث الآخر نصفها ، او
تحرثها عاماً ويحرثها عاماً ولادخال غير الدار ، وادخال تخالف ما ينتفع به كل
منهما كاتنتفاع بدار وانتفاع آخر بدابة وادخال اكثر من شريكين .

(و) الشريكان (هما) : او الشركاء هم (على الشركة) في الدارين على
اصلهما الأول (واستظهر جوازه) أى جواز النوع الثانى المذكور أولاً ، وهو
قسمة المنافع بنوعية : الأزمان والأعيان ، (في خدمة العبيد والدواب)
والسفينة (وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الآلات) كالخبط
والقلم والقادوم (ولبس الثياب) والنعال والاقراق والاختفاف والشواشي
والخواتم (ونحوه) أى نحو لبس الثياب مما هو لبس كما مثلت او غير لبس او
نحو ما ذكر كله وذلك كفرش ما يفرش (باتفاقهم) على هذه القسمة التى هى
قسمة المنافع مطلقاً بالأزمان او بالأعيان (بلا تجاير) بدل كل من قوله باتفاقهم
ولو قدم لكنت عاطفة هكذا باتفاقهم لا بتجاير أى لا بأن يجبر بعضاً بعضاً
على قسمة المنافع ، فانه لا يثبت له الجبر لأن الشرع لا يجبره له (لانعدام)
حصول (المنفعة) حال القسمة ، بل تحصل بعد القسمة بالسكنى او باستخدام

فإن هلك كالعبد أو مرض وغضب أو هدم المسكن في مدة واحد
أدرك عليهم

الشيء فلم يثبت الجبر ، فكان القول قول من أبى منهما ، وذلك لأن المنفعة لم
تحصل قبل القسمة ، وإنما تحصل بالقسمة ، وفي النوعين ، نوع قسمة المنافع
بالأزمان ، ونوع قسمتها بالأنواع غرر إذ قد يضعف ما لأحدهما وما بالأزمان
أشد غررا إذ قد يموت أو يضعف في نوية أحدهما ، والحاصل أنه يتحصل
في يد كل واحد في رقبة الأموال عين شيء منها حال القسمة ، ولا يتحصل شيء
في حينها حال قسمة المنافع .

قال بعضهم : قولهم انعدام لحن ، ووجهه أن الصيغة للمطاوعة ،
والمطاوعة تآثر والعدم لا تآثر ينشأ عنه ، ومعنى لحن هنا أنه يميل به من
طريق العربية في الفاظها لا في الأعراب ، ويجاب بأن الانفعال مقيس ، ومن
معانيه المجازية لموافقة المجرّد ، فالانعدام بمعنى العدم ومحط الاستظهار وهو
قوله : بلا تجابر ، أي أو استظهر أنه لا تجابر على قسمة المنافع ، وقيل :
بالتجابر في قسمة خدم الموارث وهي أن يترك الميت الإماء أو العبيد فيقسمونها
للمنافع مع بقاء أصل الشركة فيها ، قال أبو زكرياء في الأحكام : وتركنا
ما اختلفوا فيه من قسمة خدم الموارث ، يعنى أن الصحيح أنه لا جبر
عليها .

(فإن) انتقوا على قسمها و (هلك) قبل الانتفاع أو بعد بعض انتفاع
(كالعبد) الكاف فاعل أي وهلك مثل العبد (أو مرض) أو انكسر أو
أصابته آفة تمنعه من العمل أو تضعفه عنه (أو غضب أو) سرق أو (هدم
المسكن) أو أصابت آفة ما الشيء الذي كان قسمة لأحدهم مطلقا كأنكسر
المخيط وغرق السفينة في قسمة الأعيان للمنفعة أو أصابت الآفة الشيء (في مدة
واحد) بعد أن انتفع به غيره في قسمة الأزمان للمنفعة (أدرك عليهم) أي

قيمة الخدمة والنفقة في حال ذلك وردوا له الباقي من ذلك ، ومنعت قسمة غلة الشجر وزراعة الأرض بسنين

على الشركاء ان كانوا أربعة فصاعداً ، وعلى الشريكين ان كانوا ثلاثة ، وعلى الشريك ان لم تكن الشركة الا بين اثنين (قيمة الخدمة) اي ما ينوبه منها ، (والنفقة) التي صرفها على ذلك الشيء في أكله وشربه وغيرهما من استخدام عنده ذلك الشيء الواقعة (في حال ذلك) أدرك عليهم ما ينوبهم في الأيام التي لم ينتفع به لتلك الآنة ، (وردوا له الباقي له من ذلك) المذكور من الخدمة ، وهذا يغني عنه قوله : أدرك عليهم قيمة الخدمة ، الا انه لما كان يومهم انه يدرك عليهم قيمة الخدمة كلها ازال الايهام بقوله : ردوا له الباقي ، وذلك ان يخدمه واحد عند أحد بأكله مثلاً ، وأجرة في نوبته ، وجاءت نوبة الآخر فمرض فكان ينفق عليه من عنده فانه يرد عليه الأول نصف ما أنفق ، فلو كان لما أصابت الشيء آفة أنفقوه بالدول أو من مال الشركة لم يكن عليهم الا رد ما ينوبه من الخدمة فقط ، وكذا لو أصيب في مدة الأول وقد انتفع به فعليه ان يرد اليهم ما ينوبهم من قيمة الخدمة ، وعليهم ان يردوا اليه ما ينوبهم من النفقة .

وان كانت عادة ان ينفقوه جميعاً وأنفق من كان عنده وحده ردوا عليه ما ينوبهم من النفقة ، أصيب أم لم يصب ، فإذا خدم الأول شهراً وخدم الثاني نصف شهر فأصيب وأنفق عليه الثاني باقى الشهر أو بعض باقيه فانه يدرك على الأول نصف ما أنفق عليه بعد الاصابة ، ونصف خدمته في نصف الشهر التي خدم ، فان كان يخدم مال الأول فان العدول يقومون له العناء ، وان استخدمه بالأجرة فنصف نصف الأجرة ، وان أرسله يجلب فنصف ما جلب في النصف كالحطب والكمأة ونحو ذلك . وحاصل ذلك كله ان يعتبر كل ما خدم أو استفاد فيقسم على الشركاء بحسب الشركة .

(ومنعت قسمة غلة الشجر) بسنين (وزراعة الأرض بسنين) أو سنتين

• • • • •

أو أقل كسنة ، مثل أن يحرقها واحد جَزَرًا والآخر قِثَاءً أو نحو ذلك ، وزراعة معطوف على قسمة ، سواء فيهما قسمة الأعيان وقسمة الأزمان لاختلاف الغلة في ذلك قلة وكثرة ووجودا وعدما وجودة ورداءة مع ما ورد عنه عليه السلام من النهي عن بيع المعاومة ، وهو بيع الشيء أعواما ، والقسمة كالبيع ، وما ورد عنه عليه السلام من النهي عن المساقمة وهي شاملة لبيع المعاومة وقسمة المعاومة ، وأما أريد بيع المعاومة والقسمة مقيسة عليه كما علمت .

وقيل : بجواز قسمة الأرض سنين مزارعة ، وكذا قيل بالجواز في الشجر وهو في الأرض أقرب منه في الشجر لأن منه البذر في الأرض بخلاف الشجر ، والخلاف في الأرض سواء^١ يسقيها بعناء كزجر (١) ، أو تسقى بلا عناء كعطر ، وشرط الخلاف في الشجر سقيه بعناء وأما بلا عناء فلا تصح قسمة غلته بالسنين إجماعاً .

وزعم بعض قومنا عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الغلات سنين ، وأما قسمة الأرض للحرث بأن يحرق واحد جزءاً والآخر جزءاً فمخطف فيه ، وظاهر كلام الشيخ المنع إذ جعل العلة بالعين المهمة اختلاف الغلة بالمعجمة قلة وكثرة وجودة ورداءة ووجودا وعدما في المسألة التي ذكر المصنف وجاز ذلك في أرض المشاع جزءاً لأنها لا يجوز قسمة رقبته ، وكذا منع الشيخ أحمد قسمة الأرض وما اتصل بها للمنافع على الأيام والشهور والسنين قال : وذلك مثل قسمة الأرض على أن يحرقها واحد منهم هذه السنة ويحرقها الآخر السنة المقبلة ، وكذلك في غلة الأشجار على أن تكون لأحدهم سنة وللآخر سنة ، وكذا شجرة غلة واحدة لا تجوز قسمتها على النوب مثل أن يجتنى أحدهم ثمراً من نخلة ثم يجنى الآخر منها في نوبة أخرى لأنه يمكن فيها القسمة بهرة ، وإن لم يكن في نصيب أحدهم ما ينتفع به لقلة فقيل : يقسمون

(١) كذا في الأصل بليحرر .

• • • • • ووجبت في عيون وأبيار بدوكل بلا ضرر ان طلبت .

ويفعل بنصيبه ما أراد ، ومنهم من يقول : يمنع ويعطل مثل ما لا تمكن القسمة فيه الا بالفساد ، ويفعلون فيه ما يقسمون به كالبيع والكراء ، وقيل : يعطيه صاحب الأكثر قيمة نصيبه ولا يجد غير ذلك .

(ووجبت في عيون وأبيار) بالياء جمع بر بالياء أو إثارة بالهمزة جمع ينثر بالهمز ، ويجوز آبار بتأخير الياء عن الراء ، أو بتأخير الهمز عنها مع قلبها ياءً فتحذف الياء فيكون كفواش (بدوكل) جمع دولة وهي النوبة بأن يسقى واحد يوما والآخر يوما ، أو واحد يوما والآخر يومين أو نحو ذلك بحسب الشركة ، أو يسقيان بأنصاف يوم أو أنصاف الليالي ، أو باليوم وبالليل هذا يوما وهذا ليلاً ، وأقل من ذلك وأكثر (بلا ضرر) فإن كان ضرر لم يجز كقسمة ماء على أوقات يفسد مال أحدهم فيها (ان طلبت) قيد لكونه وجبت ، وإنما صحت لأن الماء شيء موجود فليس كمنفعة لم توجد بل يطلب وجودها بعد القسم كقسمة الأرض للحرث ، وقد ورد النهى عن بيع الماء ، ومعلوم أن حبسه بلا انتفاع تضيق مقسم بالدول ، وقسمته بغير الدول لا تجوز لأنها تشبه البيع لما فيها من المعاوضة لأن كل واحد أسقط حقه لصاحبه في نظير ما في يد كل واحد منهم .

وتجوز عندى قسمة الماء بالدلاء ونحوها من الاتية وبالمواجل بالامتلاء أو بالذراع أو بالعصا والحبل ونحو ذلك أو بالعلامة في موضع منها ، وقسمتها للأبد بالتواخييس المبنية في الأرض والسواقي بالعدل أو بالتراضي ممن يصح رضاه .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : يجبر الشركاء في قسمة الماء الجارى والراكد وماء المطر والعين والبئر والمائل والحوض والوعاء بنظر

الحاكم والجماعة مما لا يضر بنباتهم الزرع والشجر ، وانما يقسمون على اقلهم سهماً ، وانما يقسمون الماء الجارى على الساعات والأوقات والليالى والأيام لا بالقواديس والأحواض ، لأن ذلك مجهول ، ربما جاء ذلك المقدار فى القواديس والأحواض فى يوم فى حين ، وجاء على يوم أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر فى حين آخر ، وروى عن أبى محمد عبد الله بن زروتين جوازها بالقواديس والأحواض والأيام والليالى والساعات ، وبكل ما يفصلون به ، وإذا خافوا الغبن فى قسمة الأيام والليالى جعلوا لليوم مثلاً قيمة على قدر فضله عندهم ، وقيل : تجوز على حسب هذا من الاعتقاب ويتداركون الغبن فى قسمة الماء كالأصل ويقسمون ماء كل عين على الانفراد الا ان رضوا بالجمع وذلك اذا لم تكن العيون فى مكان واحد ، وان كانت فى مكان واحد جمعوا ، ويأتى الخلاف فى المكان الواحد ما هو ، ويقسمون بالقيمة ما اختلف بالعذوبة والملوحة والضعف والقوة فى الجرى ، وكل من ملك ، فأنها يدخل على القسمة السابقة قبله ولا يعيد ، وإذا تشاحوا على القسمة جعل لهم القاضى أو الجماعة أو من ينتهون اليه قدراً يقسمون عليه بنظر المصلح للعام والخاص ، ولا يجدون نقض نظره .

وقسمة الماء الراكد كالجارى ، وانما يقسم بالنوب من الأيام والليالى والساعات على قدر ما يصلح ، وقيل : يجوز بالدلاء والقتل وجميع ما يستقى به ، وإذا اقتسموه بالنوب والأحواض فليصد كل واحد نوبته وحوضه ، ومن ضيع حتى دخل سهم صاحبه لم يدرك شيئاً فيه ، وقيل : يدرك ، وكذا الآبار والعيون على هذا الاختلاف ولا يجدون قسم ما فيه المنفعة للمنفعة على الأيام كحلب الغنم ، وقيل : يجدون ولو لم يرض بعضهم ، ويقسمون ماء المطر بالمساقى فى صبوب الماء أو يجمعونه فى مسقى واحد حتى ينتهوا

• • • • •

به الى اطراق عمارتهم فيقسمونه بالمقاسم على قدر أرضهم وعبارتهم .

وكذا الماء الجارى اذا يكثر حتى لا تجميعه الساقية فارادوا قسمته بالمساقى ، وانما يجعلون مقاسمهم على مستوى الأرض لا على منحدر أرض بعض دون بعض لئلا يكون الغبن ، وأما الوادى الفحل فيرفع الأعلى منه ثمنه ويرفع من تحته ثمن البقية ، وهكذا الى آخرهم ، وان كان اثنان او ثلاثة فى موضع واحد او متقابلين من الناحيتين فليرفعوا الثمن ، وقيل : يرفع كل واحد ثمناً .

والثمن الذى يرفعونه قيل : ثمن فى الأرض ، وقيل : ثمن فى الماء ، والفحل هو الذى جاوزهم وانصب الى موضع لا يفتتح به ، وقيل : ما كانت مساقى المروج اليه سواء ، وقيل : ما اذا وقف رجل فى مسقاه ووقف آخر فى مجراه ووقف الآخر فيما بينهما فصاح كل واحد منهما الى صاحبه لم يسمعه .

ويقسم ماء الأوعية بالكيل او بالوزن ان اتفق والا فبالقيمة « وكذا الجب ، وقيل : يقسم فى الجب بالانزع والاشبار والأيام اهـ .

وقيل : اذا اراد احدهم القسم بالجمع والآخر أن يأخذ نصيبه من كل ماء فبالجمع لئلا يتضرر أحد ، الا ان كان فيه الضرر بتباعد النوب فلا جبر عليه ، ويراعى الصلاح ، واذا كان اهل أرض يستقون بجرى الماء واهل أخرى بالزجر نهى على ما وجدت ، ولو كان لا يجرى الا بفضل الزجر ، وقيل : يرجع الى العبل بينهم ، وان كان الماء يسقى بالجرى الاول فالاول ويلحق الضرر الأرضين او بعضها فهو على ما وجد عند أبى المؤثر .

وقال نبهان : يسوئ بين الكل حتى يعمهم النقص ، واذا لم يقسم

• • • • • ومنه قسمة منافع المشاع

الماء لم يجد أحد يدع أرضه يسقيها منه ، وإذا وجد غير مقسوم مثل أن وجد يدور على أرض معلومة بين يوم وليلة وأراد صلاحها قسمه لثلاث تقسم الفتنة أبقي على حاله ، والأشياء على أصولها المعروفة بها حتى يصح بطلانها بوجهه ، ومن أراد الفتنة أخذ على يده صاغراً راعياً وتعتبر العادة .

ومن له شركة في ماء أو مال ولم يجد من يقاسمه سقى من الماء نصيبه أو أخذ نصيبه من المال ، وذلك أن أبصر العدل ، ويدع سهم الغائب أو اليتيم أو نحوه ، ولا تقسم كل بئر على حدة بل يحمل بعضها على بعض ، وقيل : تقسم كل على حدة ، وإذا تبين ضرر في شيء من ذلك ترك ، وإذا قسم ماء البئر أو غيرها فأراد أحدهم إخراج مائه إلى أرض لا تسقى منه قبل أو يكره لمن يخرج غله التصرف في نصيبه بما شاء ، إلا أن منعه من يؤدي ذلك إلى جعل الطريق أو المسقى إلى خارج في أرضه ، وإذا تهدمت بئر فأخذت من أرض أحد الشركاء أجبروا له بالإصلاح لها ، وأن قسموا وهي منهمة آخذة من أرض لم يجبروا لمن أخذت له من تلك الأرض التي صارت له ، ولا يجبر شريك على حفر بئر سبقت واحدة أو لم تسبق .

(ومنه) أي من النوع الثاني الذي هو قسمة المنافع (قسمة منافع المشاع) قيل : هو هنا ما ينسب لقوم معروفين وإربابه الأولون مجهولون ، والأولى تعريفه بأنه ما جهل ولم يتوصل الشركاء فيه إلى تعيين أنصبتهم ، ومن ذلك توقيف الناس أصولهم على نكورهم إذا جهلوا أنصبتهم بالطول أو بالكثرة أو غير ذلك إذا أثبت ذلك على قول قومنا مطلقاً أو أجزى أن جعل مرجعه إلى وجه أجر كما هو قول بعض ، والصحيح المنع مطلقاً لأن ذلك

• • • • •

من الوصية للوارث ، وذلك اذا كانت لهم انصباة وجهلت ، والا وقد حبست لهم على السواء فلا مشاع ، واذا اعطى قوم اصلا تمليكاً وتوالدوا وجهل ما لكل من القدر فمشاع ، واذا حكم ببطلانه مطلقاً او لعتم جعله الى وجه آخر فانه يرد للورثة الذكور والاناث والزوجات ، قال الشيخ احمد : المشاع هو ما اختلط بين قوم حتى لا يصلوا الى فرز ما لكل واحد منهم ، وانما يكون ذلك في شيء تلف لهم فيه الميراث ا هـ ، قلت : وكذا غير الميراث ، فان لم يتوصل الى بيان ذلك كان مشاعاً ، قال الشيخ احمد ، المشاع اصله الاختلاط والمشكلة في اسهم من ادعاه ولا يصلون الى علم ما لكل واحد منهم ، ولا يجدون علم ذلك عند احد من الناس ، وجميع ما يوجد علمه عند احد فليس ذلك بمشاع ولا يستحق ذلك اسم مشاع ، وذلك يكون في العروض والاصول ، لكن العروض تعطل حتى يتبين سهام اصحابها ، وقيل : من كان في ضمانه ذلك يبيعه وينفقه على فقراء ذلك الذي انتهى اليه ، وقيل : يستوى اليه الفقراء جميعاً ، وقيل : يقسمه اصحابه الذين انتهى اليهم للذكر مثل حظ الانثيين الضعيف والكبير ، قلت : والغنى والفقر ، ولا يدخل فيه من لا يرث ، وقيل : يقسمونه على الرؤوس الذكر والانثى لانه يمكن ان يكون فيه للانثى اكثر مما للرجل بتداول الميراث ، وقيل : يقسم كالمشاع لا تعطى فيه المرأة والطفل ، وعلى كل حال لا يبقى على الانتفاع به كالمشاع بل يقسم بذاته ، وانما حكم المشاع في الاصول ومنها المراء .

ويتبين المشاع انه مشاع بالبيئة العادلة لقبيلة معروفة او قبائل اذا شهدت البيئة انه مشاع او شاهد الشهود ذلك ، وكذلك اذا علموا اصلا لقوم كل له سهم معروف ثم تلف لهم التمييز لكثرة الورثة او وجدوه معروفاً انه مشاع عند اوائلهم ويكون معروفاً بعد ان كان مشاعاً اذا لم يبق من اصحابه الا رجلان ، وقيل : ثلاثة سواء في الرجلين والثلاثة من قبيلتين او من واحدة ،

أى أو من ثلاثة ان كانوا ثلاثة ، وإذا زال عنه اسم المشاع بأن لم يبق واحد أو الا اثنان أو الا ثلاثة فإنه ملك لمن بقى يفعل فيه جميع ما يفعله فى ملكه الذى ليس مشاعا فان كانت فيه قبائل ولم يبق من قبيلة الا واحد أو اثنان أى أو ثلاثة على قول ، فقيل : ليس لمن بقى الا سهمه ، وقيل : له سهم قبيلته كله ويخرج من المشاع ، وان لم يبق الا النساء والأطفال والمجانين فيمنزلة أصحاب المشاع فى قسمة الحرث والمنافع ، وان لم يبق الا اثنان أى أو ثلاثة على قول صار ملكا لهما أو لهم كما فى الذكور البالغ العقلاء ، وإذا صار المشاع ملكا لاثنتين أو ثلاثة فتلّف كيف كان لهم رجوع مشاعا ، وان مات أهل المشاع قبل ان يصير ملكا فلولمسلكين ، وقيل : لا ينتفع أحد الا بما ينتفع فى حياتهم ، وقيل : هو للقبيلة التى تلى هذه بالنسب ، وقيل : يعقل وغلته لبيت المال ، وإذا صار ملكا ولم يترك مالكه وارثا وقف فى يد من كان فى يده ولا ينتفع به أحد ويوصى به وصيا بعد وصى ، وان لم يكن فى يد أحد فلا شيء على أحد الا العبيد والحيوان فعلى الخاص حفظها والإيصاء به وصيا بعد وصى ، وقيل : هو لبيت مال المسلمين ، وقيل : لمن سبق اليه كمال المولى . ومشاع المشركين هم أولى به ، فان وجد بعض فهو لهم على حالهم الأول ، وقيل : الموحدون أولى به ، وإذا حدث الرجال البالغ الصحيحوا العتول على مشاع الأطفال والمجانين والنساء فهو بينهم ، وقيل : هو لهم وللأطفال والمجانين والنساء اذ وجب لهم أول مرة بالحكم ، ولا يدخل من حدث من النساء والأطفال والمجانين ومن مات منهم سقط سهمه ، وإذا ثبت المشاع للأطفال والمجانين والنساء فهو بينهم على مراتبهم ، وقيل : هم فيه سواء ، وقيل : اذا لم يبق الا هؤلاء فهو للذكور الأطفال والمجانين وقيل للمجانين البالغ ، وقيل : للنساء لأن لهم فعلا بخلاف الطفل والمجنون ، ويجوز أن يكون المشاع تسمية من ماء أو أرض أو أصل ، ولشريك المشاع القسمة فيميز نصيبه عن المشاع ، وقيل : لا يجد ذلك فهو مشاع بينه وبين أهله .

لحرث ، فهل على الذكور البُلغ ؟

وانما يقسم المشاع (لحرث) او سكتى ان كان مما يسكن كدور وبيوت ، ويقسم قسمة لا تفاوت فيها ، غلو خلف انسان عشرة اولاد واخوه ولداً واحداً كانت سهامهم احد عشر على الرؤوس ، واذا ارادوا قسمة (فهل) يقسم (على الذكور البُلغ) المعتلاء الأحرار دون الاناث والأطفال والعبيد والمجانين ؟ فلا سهم لهؤلاء الأصناف فيه الا ان ارادوا ان يرضخوا لهم شيئاً ، فمن شاء حرث سهمه ومن شاء تركه او اعطاه يحرث سهمه الا باذنه ، وفكروا في ابن ولية قوم من اهل المشاع ان يجعلوا له سهماً في مشاعهم على قدر نظرهم قل او كثر ، ويدخل مع اهل المشاع في قسمة المشاع مواليتهم ، ومن لقطوه ومن اسلم على ايديهم قاله الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم ، والمشارك من الرجال يأخذ من مشاع كل قبيلة اشتركت فيه على قدر الخلاف في ارثه ، وكذا الخليطان بين قبيلتين او ثلاثة من ثلاث ، وهكذا يأخذون من كل قبيلة برجل واحد ثم يقسمون وان كان اثنان من قبيلة واحدة وآخر من اخرى أخذ الاثنان من القبيلة كرجلين وآخر من قبيلة ، وكذا ان كانوا اكثر من اثنين من قبيلة ، ويأخذ الخنثى نصف ما يأخذ الرجل فقط دون نصف ما تأخذ المرأة لو كانت تأخذ الا عند من يقول : تأخذ المرأة نصف الذكر فانهم اختلفوا فيها ، فقيل : لا تأخذ من المشاع نصف الذكر ، وقيل : تأخذ من المشاع فيكون سهمها كسهم الذكر .

ووجه منع الأنثى انما تنقل الارث الى زوجها وولدها فيدخل في المشاع من ليس من اهله ، ووجه منع الطفل ان مرجع الانتفاع بالمشاع الى الحرث والعناء ولا عقد له ، وكذا المجنون ، ولكن لو استخدموها لكان لهما نصيب ، ووجه منع العبد انه يجر الى سيده ، فان كان سيده من اهل المشاع لزم ان يكون قد اخذ مرتين ، والا لزم ان يكون قد ادخل فيه من ليس من اهله ، وان قلت :

أو على المصاييح أو على السكك ؟

كيف صح التعليل في المرأة بنقل المال بالارث الى زوجها وولدها مع انها قد تتعد عن التزوج ولا ولد لها ؟ ومع انه يمكن ان تأخذ ويحكم بان لا يتجاوزها الى الزوج والولد كما يأخذ الزوج ولا يتجاوزها الى زوجها ، قلت : الذكر أصل ومع أصلته فانه الذي يحرث ، والانتفاع من المشاع انما هو بنحو الحرث من التمتع فلا تقاومه الزوجة ايضاً بان يقال تأخذ ولا يجاوزها مع ان الأصل انها اذا اخذت يجاوزها بالارث الى الذكر مثلاً وهو ليس من اهل المشاع ، وهو في تخصيصه بالذكر كالنفي .

(أو على المصاييح) جمع مصباح ، والمراد الديار ان كانوا يسكنون في الديار ، وان كانوا يسكنون بعيالاتهم في البيوت غالبية كنى بالمصاييح من الديار أو البيوت لأن الدار أو البيت يحتاج الى مصباح ويشعل فيه فيأخذ ساكنوا الدار أو البيت ولو كثروا كساكن واحد . ويحتمل ان المراد بالمصاييح الزوجات فيقسم على نوى الزوجات ، فمن لا زوجة له لا يأخذ ، ومن تعددت زوجاته أخذ على عددن .

قال الشيخ : من قسمه على عدد المصاييح اعتبر المحاسنة لأن أمور العامة تجري عليها ، قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لقائل ان يقول : المحاسنة عند من قسم على جميع البلخ اظهر والله أعلم ، اللهم إلا ان يقال : اراد بذلك دخول الايتام لأنهم في الغالب تكون لهم المصاييح في بيوت آبائهم اذا تعدت عليهم امهاتهم .

(أو على السكك ؟) جمع سكة الحرث وهي حديدة تشق بها الأرض وتقلب بكبر السين في الجمع والمفرد ، والكاتب الأولى مفتوحة في الجمع ،

خلاف

فكل من كان من أهل المشاع قد حضر وأراد الحرث فانه يعطى ولو لم تحضر له سكة ولا دابة ، ولكن سيحضرهما ولو عارية أو كراء اذا طلب الانتفاع لنفسه ، ووجه هذا القول قسمته على قدر الحاجة اليه ، ولا تأخذ الأنثى على هذين القولين أيضا فان الظاهر ليس مجرد السكة بل هي مع عمل صاحبها أو نحوها لعمل بالفأس والقادوم فلا تدخل المرأة واليتيم ، ولو كانت لهما السكة لخدمة أموالهما وليس كما قيل : ان الظاهر انه يدخل في ذلك الأيتام لأنهم في الغالب تكون لهم سكك لخدمة أملاكهم اهـ .

والظاهر انها تأخذ ان أرادت الحرث ، وكذلك لا يتعدد سهم واحد بتعدد سكتته أو نحوها اذ هي كناية عن التهيؤ للعمل ، وقول الشيخ أحمد ابن محمد بن بكر رضى الله عنهم : ومنهم من يقول على دواب حرثهم التي أحضروها للحرث سواء كانت لهم أو لغيرهم اذا طلبوا بها الاستمتاع لأنفسهم اهـ . يدل على ان السهم يتعدد بتعدد الدابة والسكة ، وقال أيضا : يقسمونها على ما جاءوا به الى تلك الأرض من الدواب التي يحرث بها ، وما فات منها قبل القسمة لا يأخذ به ، ويكون القول قوله فيما جاء به الى تلك الأرض للحرث ما لم يتهم ، ولا يأخذ بما جاء به للركوب أو لرفع المتاع فقط ، واذا أخذ سهمه بدوابه ثم حدث له دواب فلا يدرك بها ، وان نقص بعض ما أخذ بها فلا يريد شيئا مما أخذ ، سواء حرث بها معا أو تسابقت ، سواء كانت له أو لمن ولى أمره أو غيرهم ، وان أتى الى الأرض لا يجوز له أن يحرث بها لمعنى فلا يأخذ بها ، وان أخذ بدواب فاستحققت فله ما أخذ بها لا لغيره ، ويأخذ بدواب أتى بها للحرث سواء يحرث بنفسه أو بنائب كعبده له محراث أو ليس له محراث اهـ ، وذلك نص في تعدد السهم بتعدد الدواب ، (خلاف) ،

• • • وتقسم له سنة بطول وأخرى يعرض بتبديل السهام •

ظاهر كلام الشيخ أحمد اختيار الأول ووجهه أنها ملك لهم ولكنها كالنساء فلا نصيب للمرأة والعبد والطفل •

(وتقسم له) أى للحرث (سنة بطول و) سنة (أخرى يعرض بتبديل السهام) تخرجاً من القسمة على طريقة واحدة لثلاث توهم التملك ، أو يتوصل بها إلى دعوى الملك ، فإن قسموا سنين ولو كثيرة على الطول فقط أو العرض فقط صح قسمهم ، ولو لم تتخالف سهامهم ، أو تخالف بعض دون بعض ، ويجوز عندى قسمها ولو على أكثر من ثلاث سنين إذا حضروا كلهم أو غاب بعضهم أو حضر واستغنى عن أن يحرث بلا قصد أن يمنعوا من جاء بعد ، لكن الأولى أن يقسموا عندى كل سنة ليجد الفائز سهمه إذا قدم أو المجنون إذا أفاق أو الطفل إذا بلغ سهمه بأن يقاسم في السنة التي بعد ، وإذا قسموا لسنة حرثوا كل فصل ، والأولى عندى لليلة المذكورة أن يقسموا لكل فصل ، وذكر الشيخ أحمد أنهم يقسمونها للحرث كله ، حرث الصيف والشتاء ، حرث الحبوب والقطاني والفواكه ، ولا يحرثوها في السنة مرتين بقسمة واحدة حتى يعيدوا لها القسمة ، ومنهم من يرخص في حرث سنة واحدة أن لا يعيدوا لها القسمة ، ومنهم من يجوز أن أحيوا دعوة المشاع أن يحيوها سنة أو سنتين أو ثلاثاً بغير قسمة على القسمة الأولى ، وإن اتفقوا أن يحرث بعضهم سنة ويحرث الآخرون سنة ، أو أن يحرث بعضهم الصيف وبعضهم الشتاء جاز ، سواء القبيلة والقبائل ، وإن اتفقوا أن يحرثوا جنساً معلوماً فهم على شرطهم ، وقيل : يجوز أن يقسموها على أقل من سبع سنين ، وقيل : على أقل من عشر سنين ، وقيل : على أقل من خمسة عشر ، وقيل : على أقل من عشرين سنة ، وقيل : على أقل من خمس وعشرين ، وقيل : على أقل من ثلاثين ،

غمن وجد نابتاً من ماضية من حرث غيره أعاده بقلبه ، وينتظر غائبهم بعد
الرى

وقيل : على أقل من خمس وثلاثين ، وقيل : على أقل من أربعين ، وقيل :
على أقل من خمس وأربعين ، وقيل : على أقل من خمسين ، وضابط ذلك
أن يكون على أقل من مدة الحيازة مع أنه لا حيازة لبعض الشركاء على بعض ،
ولا حيازة على المشاع كما في أحكام « الديولان » ، أعنى أنه لا يثبت المشاع
أو بعضه لأحد بالحيازة سواء كان من غيره أو من أهله .

(فمن وجد نابتاً من) سنة (ماضية) أو من فصل أن قسموا على فصل
(من حرث غيره أعاده) أى أعاد الحرث أو أعاد ذلك النابت أى حرث في
موضعه فينبت نبات آخر فكأنه هو ولو من غير جنسه ، والمعنى في ذلك كله
واحد والاعادة تتصور (بقلبه) أى قلب النبات وهو قلعه بقلب أرضه بنحو
السكة ، وذلك أن قلّ النابت ومن وقع له سهمه بعض سهمه في السنة قبل
ثم يجب عليه قلبه ، وفي مقاسمته معهم ترك منه له .

قال الشيخ أحمد : أن لم يثبت بذره في السنة الأولى ونبت في الثانية
بلا إعادة بذر فأنه يمسك كل واحد بذره ، وإن نبت بذر بعض في الثانية من
الأولى أمسكه واقتسم من لم يثبت بذره ما بقى ولم يثبت من الأرض ، وإن لم
ينبت كله أو لم يثبت فيه إلا شيء يسير فأنهم يقتسمون أرضهم ، وإن بذر
أحدهم سهمه وجاء آخر فبذر عليه أو سبقه إليه الآخر فبذره ثم بذر صاحبه
رد عليه صاحب السهم بذره ، وإن بذر غيره على بذره فأنفسده ضمنه ، وإن
حرثها أحدهم قبل القسمة ردوا عليه بذره إلا ما نابه وقسموها ، وإن بذرها
بعده آخر ردوا عليها كذلك وقسموها ، وإن كان الفساد في بذرها فليبقها
ولا يردون شيئاً (وينتظر غائبهم بعد الرى) أى بعد أن تروى الأرض بالماء

أو نحوه سبعة أيام ، وقيل : ثلاثة ثم تقسم ، فإن أتى أحد منهم بعد ما حرثوا فاته فيها ، وإن حرث بعضهم قاسم من لم يحرث فيما بقي من حظهم ، وإن وجدهم قسموا ولم يحرثوا أعادوا

في بلد أهله يستون أرضهم قبل الحرث أن أرادوا حرثها ليسهل قلبها أو ليعرفوا بالماء الواضع المستوية والمنخفضة وغيرها أو ليلصق الحب بالتراب أو ليقبض القوة التي وضعها الله في التراب ولتشهر بالسقى أو لغرض من الأغراض (أو نحوه) كالتداء على أن مشاع بنى فلان قد تهيئوا لحرثه وكتبها (سبعة أيام ، وقيل : ثلاثة ، ثم تقسم) قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : والسيرة في أرض المشاع إذا أرادوا أن يحرثوها والمعمول به أن ينظروا بحرثها ثلاثة أيام ، ومنهم من يقول : سبعة أيام حتى يجيء من لم يكن حاضراً ، فإذا تم ثلاثة أيام أو سبعة فلا يشتغلون بمن لم يحضر ، وإن حضروا كلهم فلا يحتاجون إلى أجل ، وإن أرادوا أن يزيدوا في الأجل أكثر مما ذكرنا فليفعلوا ذلك ، وإن اشترك في المشاع قبائل فنحضر بعض القبائل وغابت قبيلة فصاعداً غلثحرث القبائل الحاضرة ما ينويهم ، وقيل : يحرثون الكل على الرؤوس اهـ .

(فإن أتى) بأن دخل الأميال (أحد منهم بعدما حرثوا فاته) سببه أو حرثه والمعنى واحد (فيها) لأنهم فعلوا كما يجوز لهم ، (وإن حرث بعضهم) فقط فأتى الغائب (قاسم من لم يحرث فيما بقي من حظهم) أي وهو حظهم ولو قل من لم يحرث وكثر من جاء ، وكذا أن حرثوا وبقي أجزاء من سهمهم أو جزء من سهم بعضهم فإن النجاشي يقاسم فيما بقي ، ويحتل أن يريد المصنف هذا على أن « من » للتبويض فيهم منه بالأولى أنه يقاسم أن وجد سهماً أو أكثر كله لم يحرث ، والحرث قلب الأرض وشقتها ، وقيل : لا يكفي هنا إلا لقاء البذر (وإن وجدهم قسموا ولم يحرثوا أعادوا) تسبته ، وقيل :

ولا عناء لهم عليه فيما عملوا من كتنقية الأرض .

لا يصيب شيئاً فيما قسموا ولو لم يلقوا البذر .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحيم الله : لا يصيبون نقض القسمة بعد القرعة ، ويدخل معهم كل من جاء في كل ما لم يرموا فيه الزريعة ويقسمون الباقي معه الا من استفرغ نصيبه بالحرث ، وان لم يبق لهم الا مقدار ما يبلغه من تلك القسمة أمسكه ولا يدخل معهم ، وقيل : من جاء بعد القسمة لا يصيب شيئاً مما كانت فيه القسمة ولو لم يلقوا الزريعة ، وكذلك ان بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو عتق أو وحدّ المشرك أعادوا قسمة ما لم يحرث ، أي وقيل : لا ، وان حرثوا بعض سهامهم فجاءهم من لم يحضر أي أو بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو وحدّ المشرك أعادوا قسمة ما لم يحرثوا على رؤوسهم ، الأول والآخر فيه ، سواء اتفق ما حرثوا أو اختلف ، أو حرث بعضهم منهمهم كلها ولم يحرث الآخرون شيئاً فانهم يعيدون القسمة لجميع ما لم يحرث على رؤوسهم ولا ينظروا إلى ما حرثوا قبل مجيء من لم يحضر ، أي أو قبل البلوغ أو الافاقة أو التوحيد ، ومن حرث منهم سهمه كله فلا يدخل إلى من لم يحرث سهمه من أهل المشاع ، وقيل : يتحاصص من حرث ، ومن لم يحرث على رؤوسهم على قدر ما حرث من الأرض وما لم يحرث منها أي (ولا عناء لهم عليه) على من أتى ، ومثله من أفاق أو بلغ أو وحدّ (فيها عملوا من كتنقية الأرض) من الحجارة أو النجم وشجر البزاري وسائر النبات وسقيها قبل القسمة ودخل بالكاف كل ما فعلوا من صلاح في الأرض وحرثها أعتى قلبها ، وقيل : لهم العناء .

قال الشيخ أحمد : ويصلح أهل المشاع مشاعهم بنزع الأغصان وبعض البقلة والفروسي ، ويبيعون ما نزعوا ويفعلون فيه نظرهم ، يفعل ذلك الخاص والعامة ، وينزعون ما يضره منه بعضه أو مال على بعض ، وكذا الحائط ،

وهكذا حكم ما لم يعرف له رب^٥ ، أعنى هو للحاضر :

وينزعه غيرهم ولا يتواخذون على نزوعه ولا يدركه غيرهم ، وينزعه الامام او القاضى او الجماعة ويعطون من غلة المشاع عناء من نزع ذلك وما بذروا من البذر مثل ما حرثوا فيها ، لا يدخل فى القسمة ، وأما ما تهيئوا للحرث من الأرض وما نقوه وسووه منها فانه يدخل فى القسمة ويدرك عناءه من نقاها ونزع منها العشب ، وأما من بذر فى أرض المشاع قبل القسمة وهو من اهل المشاع فانه ان كان بذر فيها أكثر من سهمه فاتهم يردون عليه أكثر ما بذر على سهمه ويقتسمون أرضهم ، ومن مات من اهل المشاع قبل القسمة فلا سهم له ، وان اقتسموا أرض المشاع فمات واحد منهم قبل ان يحرث قسموا سهمه ، وان حرث سهمه او بذر سهمه فورثته فى مقامه ، وكذلك ان حرث بعضهم بعض سهمه او بذر بعضه فورثته فى مقامه ، وان أخذ سهمه ونقاه فمات قبل ان يحرثه ولم ييذره فاهل المشاع بالخيار ان ارادوا ان يأخذوا سهم الميت فاتهم يردون عناءه على ورثته ، وان ارادوا ان يتركوه لورثته فلهم ذلك ولا عناء عليهم ان تركوه ، وان لم يحرث بعضهم سهمه وتلف او استحق رجوع عليهم وقسم معهم ، وان تلف بعد حرثه فلا يرجع عليهم ، وان استحق بعد حرثه رجوع عليهم ، وان غبن احدهم وقد حرث او حرثوا فلا يرجع عليهم والا رجوع عليهم بما غبن ، وان لم يحرث بعضهم تحاصوا فيها لم يحرث فى رد الغبن ، وان بذروا البذر الذى لا ينبت فاتهم كمن لم يحرث ، وان حرث ولم ينبت رجوع عليهم بذلك الغبن الذى ذكرنا انهم غبنوه به ، وان كان فى حرثه صلاح الأرض فله عناؤه ، فان لم يقسموا سهمه فلا عناء عليهم .

(وهكذا حكم ما لم يعرف له رب^٥) او عرف وايس منه (اعنى هو للحاضر) من الفقراء لا سهم فيه للغائب ولا ينتظر مجيئه ، لكن لا يجب

**ولا عناء له فيما عمل فيه ، ومن حرثها بلا إذن أهلها ولو واحداً
فلا يقلبها واحد منهم إلا باتفاقهم ،**

تعميم الحاضرين به بل يكفى واحد فصاعداً ، وإن انتظر أو جاء بلا انتظار له
واعطى فاته يجزى (ولا عناء له) أى للعامل وهو الذى هو فى يده على من
يصدق عليه (فيما عمل فيه) وذلك كاللقتة والأمانة إذا آيس من صاحبها
خند بعض ، وثمن ما باع إذا آيس من المشتري وما دخل يده من حرام
وغير ذلك من كل مال يصدق على الفقراء ويدرك ما صرف فيه من
الأموال .

(ومن حرثها) أو بعضها من غير أهلها (بلا إذن أهلها) ولا إذن بعضهم
(ولو واحداً) ، وإن أذن له ولو واحد لم يصح لهم القلب ولا يصح لهم
الإنفاق إن أذن له أحد (فلا يقلبها واحد منهم) ولا جماعة منهم (إلا باتفاقهم)
لأنه يجوز له أن يحرثها أو بعضها بإذن واحد منهم فصاعداً فلا يجوز لواحد
فصاعداً أن يقلبها لعل غيره منهم يجزى بل يلحق اليهم الخبر ، فإن منعوا كلهم
قلبوها ولا ينظر لمن لا سهم له من طفل ومجنون وامرأة وعبد ومشرِك وغائب
فى المشاع فلا يعتبر اتفاقهم ولا أجازتهم كما قال الشيخ أحمد أنه لا ينظر
اليهم ، وإن أجاز له بعضهم ولو واحد بعد الحرث أو قبله لم يجز لغيره
قلبها ، فإن شاءوا أدركوا سهامهم على المجيز أو على المجاز له ، وكذا البناء
والغرس والحفر فيها عند مجيز ذلك لاهل المشاع لا يفسد له ذلك بل يبقى ويكون
مشاعاً لهم ويعطونه قيمته أو مثل ما أدخل من خارج ، فإن أذن له الى مدة فالى
تلك المدة وأدركوا عليه أو على المجيز ما ينوبهم من نفع ، وإذا تمت قلعه ان
دخل على القطع ولا أبقاء واعطوه ما أدخل من خارج مثلاً أو قيمة ، وسواء
فى الذى يأذن أن يكون من ينظر اليه أم لا ؟

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ويجوز لمن يستفتح
 باذنهم حراً كان أو عبداً ، ذكراً كان أو أنثى موحداً كان أو مشركاً ، بالغاً
 كان أو طفلاً إذا أذن لهم من رجع إليه أمر المشاع ، وإنما يرجع أمر المشاع
 إلى أهل النظر من أهل المشاع الرجال البالغين الصحيح العقول ثلاثة ، وما
 فوق ثلاثة ، ومنهم من يرخص في أذن رجلين أو رجل واحد إذا كان ممن ينظر
 إليه ممن يكون له في ذلك نصيب وحكم ، ولا يجوز أذن أهل المشاع بعضهم
 لبعض ولا لغيرهم في أخذ الغصون والحجارة والخشب الميتة ، وأجاز بعض
 العلماء أذن بعض لبعض ولغيرهم وذلك فيما انفصل ، وأما ما اتصل بالأرض
 مما ينتفع به على حاله فلا يجوز أذنهم ، وقيل : يجوز على أن ينزعه من
 الأرض ، ويجوز لأهل النظر من أهل المشاع بيع ما انفصل وفصل ما اتصل
 للبيع بالنظر لصالح المشاع وأهله ، وسبيل ثمن ذلك سبيل غلة المشاع اهـ .
 ويأتي قريباً حكم غلة المشاع ، قال : وإن عمر قوم مشاع غيرهم على
 حجر وقامت الأشجار ثم أذنوا كلهم أو بعضهم لبعض قلت أو للكل في أكل
 غلاتهن أو في الأشجار بأعيانهن لم يجز أذنهم إذ كان ذلك على الحجر ، وإن
 لم يمنعوا حتى عمروا ثم أذنوا لهم فقد رخص لهم ويشهدون أنه مشاع ،
 وقيل : إن عمروا على الحجر ثم أذنوا لهم جاز وليشهدوا .

ويجوز لمن أذن له أصحاب المشاع أكل غلاته وأشجاره ، وقيل :
 بالرخصة أن يأذنوا في الأشجار والحيطان لمن فعل ذلك أن يمسك ذلك لنفسه
 ولوارثه ويقعة الأرض فمشاع وما مات من الأشجار أو انهدم من الحيطان
 فلا يردوا في موضعه شيئاً إلا بأذن أهل المشاع ، وقيل : يجزى أذن المنظور
 إليه من أهل المشاع ، وقيل : يجزى لمن واحد ولو غير منظور إليه في
 مقدار سهمه ، ويأخذ أيضاً سهمه مع أهل المشاع ، وقيل : لا يأخذ إلا

وإن أبى أن يقسم أو يأنن لهم في الحرث حرثوها وتركوا منابه بعد
قسمتها

ما بقى من مقدار سهمه أن بقى منه شيء ، وقيل : يجوز أن بعض ما لم
يمنعه أصحاب المشاع ، وأن منعه جاز سهمه أو أقل ، وأن من حضر أو
غاب سواء ، وأن أننوا أن يحرث جنسا معلوما فعلى شرطهم ، وأن أن بعض في
جنس وبعض في آخر حرث المأنون له ما أنن له ولو كله ، وأن تمتعوا نظر إلى
الآخر في الأذن والمنع ولا يحرث وارث المأنون له ، وكذا أن مات الآن فلا
يحرث المأنون ولا يأنن المأنون لمن يحرثها إلا له ، ويجوز أن يأننوا لقبيلة فتدخل
النساء والأطفال ، وكذا أن أننوا لأهل المنزل ، ويدخل من حدث من القبيلة
أو أهل المنزل أن لم يقصدوا قوما مخصوصين ، ويجوز الآن إلى مدة وإلى
غير مدة ، وإذا كان إلى غير مدة فليحرثوا ما لم يمنعوهم ، وأن مات المأنون
له بعد البذر قبل الحرث حرث وارثه ، وكذا أن مات الآن بعد البذر
فلا يصيب وارثه المنع ، وأن مات بعض أصحاب المشاع ولو قبل البذر
حرث المأنون له ، وأن مات بعض المأنون لهم حرث من بقى منهم ، وأن
أننوا في جنس بآخر غيره فلم يلبسهم وجائز لهم أن يعطوا أرض المشاع بسهم
إذا جعلوا نصيبهم من البذر ، ويجوز لهم ما يجوز في أرضهم ولا يأنن أهل
المشاع لمن يحفر البئر أو العين أو غيرها من المياه لياخذ سها معلوما ،
وقيل : يجوز ، وأما الاستئفاع مدة معلومة فجائز باتفاق أهل الصلاح ، وعلى
القول الأول له عناه ، وقيل : لا عناه له أن علم أنها مشاع .

(وإن أبى) واحد فصاعدا (أن يقسم) وياخذ سهمه (أو يأنن لهم في
الحرث) لأنفسهم بلا سهم له (حرثوها وتركوا منابه) بلا حرث (بعد
قسمتها) إذ لا يجوز له تعطيل حقوق الناس ، وقيل : يجوز لهم أن يحرثوها
كلها فيصير كمن غاب أو ترك سهمه .

وهل يأكل غلة المشاع ضعفائه أو مطلقا وإن من غيرهم ، أو تقسم
كالحرث ؟ أقوال ،

وان وهب سهمه لمن ليس من اهل المشاع جاز عندى ، وقيل : لا الا
ان اجزوا .

قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ، وان اقتسموا فوهب
واحد سهمه لأحد من غيرهم وان شاءوا اخذوه لأنفسهم الا ان وهبه له
لكفاة أو مثلها من النافع ، وان اقتسموا فترك سهمه حتى فات الحرث
فلا يدرك عليهم شيئا اذ ضيّع ، قلت : وكذا ان لم يضيع ، وان تركه وغاب
وفات حرثه فلهم حرثه لأنفسهم ولهم قسمه .

(وهل يأكل غلة المشاع) الذى هو شجر أو دور أو بيوت أو نحوها
أو حبوب أو نبات بلا عمل أهله أو غيرهم أو بعمل غيرهم هكذا بلا اذن
(ضعفائه) أى فقراء المشاع الذكور البالغ الأحرار العقلاء الموحدون
ياخذونها بأنفسهم ، من أخذ شيئا فهو له قل أو كثر ، وقيل : يجعلون لها
ثامنا يقسمها بينهم بالنظر ، (أو) الفقراء أو الموحدون (مطلقا) ان كانوا من
اهل المشاع (وان) كانوا (من غيرهم) ذكورا واناثا ، البالغ والأطفال العقلاء
والمجانين ، ياخذون بأنفسهم من أخذ شيئا فله ، وقيل : يجعلون عليه ثامنا
يقسمها لهم بنظره ، أو هى لفقراء المشاع فقط ، ذكورهم واناثهم وبلغهم وأطفالهم
وعقلائهم ومجانينهم وجميع ما ينسب اليهم ، (أو تقسم كالحرث ؟) على الفقراء
والأغنياء من اهل المشاع لا من غيرهم البالغ الأحرار الذكور العقلاء الموحدين ،
والأحوط للغنى ان لا يأخذ لثلا يقع فى أكثر مما له فى نفس الأمر ، وهو القول
الذى مرّ اذ قال : وهل تقسم على الذكور الخ ، وعلى القولين يقسمها
الفقراء فقط للحرث ؟ (أقوال :) المختار الأول ، لان ضعفاء المشاع اجتمع

وما بنوا فيها أو حفروا فمشاع" كالأصل ، ولو اتفقوا أن من بنى فيها

أو غرس فهو له وقسموها على ذلك

فيهم الفقر وثبوت السهام لهم ، فما كان لهم فلمهم لأنه ملك لهم في نفس الأمر ،
والزائد لهم من حيث أنه مال لا يعرف له رب" معين تقدر له منه كمية
معروفة ، ووجه الثاني أنها مال لا يعرف كم منه لفلان فهو مال لا يعرف
له رب فاستوى فيه فقراء المشاع وغيرهم ، ووجه الثاني أنها شبيهة بالنهى
فاستوى فيها أهل المشاع الفقراء والأغنياء ، قال الشيخ أحمد ابن محمد ابن
بكر رحمهم الله : وغلة الأشجار والبيوت والغيران والعيون وما أشبه ذلك ،
فقليل : تمنع مثل سائر المشاع ، وقيل : تنقسم الأرض للحرث ، وقيل : لجميع
الفقراء ، وقيل : تنقسم كما تنقسم الأرض للحرث ، ويقسم المشاع للحرث
والدور والبيوت للسكنى على قدر ما يستقيم بعدد البيوت أو الشهور أو
السنين ، وإن لم يمكن ذلك فليكروها ويقسموا الكراء كقسم الأرض للحرث ،
أى على قول كما مر ، وما أخذوه في فساد المشاع سبيله سبيل قلة المشاع ،
سواء فساد أهل المشاع أو غيرهم ، وينفع إلى أهل النظر منهم فييرا من
دفعه ولا يجزى الفساد تبرئة أهل المشاع إلا أن أبرأوه كلهم ، وقيل : تجزيه
تبرئة البعض ، ويضمن ذلك البعض لأهل المشاع ، وإن أفسد فيه أحدهم
ضمن لهم ، وقيل : يحط عنه ما نابيه ، وإن أفسدوا كلهم فـ كواحد
أفسد .

(وما بنوا فيها أو حفروا) أو غرسوا (فمشاع" كالأصل) أى هو كاصل
المشاع ولو أتوا به من خارج المشاع (ولو اتفقوا أن من بنى فيها) أو حفر
(أو غرس فهو له وقسموها على ذلك) ، قال الشيخ أحمد : ولا يقسموها على
أن يغرسوا فيها أو يبنوا فيها أو يحفروا فيها المطامير والآبار والمواجن
لأنفسهم ، وإن فعلوا ذلك هم أو غيرهم ممن لا سهم له في المشاع كان مشاعا

وإن بنوا فيه مسجداً أو قصراً جاز إن اتفقوا وكان مشاعاً ،

الا ما لم يكن نزره بلا مساد ، فان لصاحبه نزره ، وكذلك ما نزره أحد
شجر المشاع وجعله في أرضه فهو مشاع على حاله ، وقيل : ان نزر غصفاً
اعطى قيمته لأهل المشاع أو نزر حجراً أو خشبة ، وقيل : لهم ما غرسوا أو
بنوا أو حفروا لكن بقعة الأرض مشاع لهم ، قال : ورخص ان يعمروا مشاعهم
بالأشجار أو البناء ان اقتسموه على الرؤوس ولم يغب منهم أحد فيجوز لهم فيه
ما يجوز من البيع والهبة والرهن والصدقات والإجارة وغير ذلك من معاني خروج
الملك ، وما زال من العمارة ردوا غيره في موضعه ان اتفقوا على ذلك حين
اقتسموا ، وقيل : يردون عمارة أخرى ولو لم يتفقوا أولاً ويشهدوا على الأرض
انها مشاع ، وما بلغ من أطفالهم أو عتق من عبيدهم فلا يدرك في ذلك البناء
والغرس ويدركون في بقعة الأرض ، وقيل : في البقعة غير ذلك ولو لغير أهل
المشاع ان كان سبب ذلك من أهله في كل ما يجوزهم اليه .

(وإن بنوا فيه مسجداً أو قصراً) أو جعلوه مقبرة لهم أو لغيرهم أو لهم
ولغيرهم (جاز ان اتفقوا) أى اتفق من له سهم فيه من حضر أو غاب كلهم
فيكون المسجد في حكمهم كلهم يأذن الواحد منهم لمن يؤذن فيه أو يصلى
جماعة ، ولا يعتبر من لا سهم له فيه كطفل ومجنون ومشرک وامرأة ، (وكان
مشاعاً) قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ولا يجوز لأهل
المشاع ان يبنوا في أرض المشاع ولا أن يغرسوا فيها لأنفسهم ، فان فعلوا فجاز
أى ثابت ، ولا يجوز لهم ان يأذنوا لمن يبنى فيها ولا لمن يغرس ، فان فعلوا
صار مشاعاً كله ، وقيل : يجوز ان يبنوا فيها لأنفسهم مثل قصر يأوون اليه
للخوف ، وأما الغرس فلا ، وقيل فيه غير ذلك ، ولا يبنون فيها مسجداً
ولا يأتون لمن يبنيه ، وكذلك غيره من وجوه الأجر كالمقبرة وغيرها ، وقيل غير

وليس في حكمه باب وقفل وسلسلة ونحوها ، ويرث فيها مشاع لا
من أهله كأخت ، وقبحت سيرته في طلب ذلك ، ويتجافى عنها

ذلك في المسجد والمقبرة ، وإن هدم المسجد جاز تجديده لمن أراد ولو لم تكن له
حجة سوى أنه مسجد .

وفي « التاج » : يجوز بناء المصليات في الرم والسكن والمورد وما لا يضر
أهل الرم ، ولا حجة فيه عليهم لا المسجد ولا ما يثبت على أهله ، ومعنى
كون المسجد مشاعاً أن أهله هم الذين يأذنون لمن يؤذن فيه أو يصلى جماعة
وتظهر فائدته في البيع والاستثناء ، (وليس في حكمه) أى حكم المشاع الذى
هو دار أو بيت أو نحوهما (باب وقفل) من حديد أو خشب (وسلسلة
ونحوها) أى نحو الثلاثة من السلسلة والقفل والباب كالمفتاح وما يتعلق
بالسلسلة ، وكوتد يضرب في الحائط أو في الأرض ، وكجبل يبنى في أرض
أو حائط ، ومثل ذلك من كل ما يحدثه الإنسان من غير الأصول في المشاع
يعنى أن هذه الأشياء لا يأخذها المشاع كما يأخذ ما غرس فيه (ويرث فيها)
في تلك الأشياء ونحوها إنسان (مشاع) إذا جعله فيه مورثه يعنى مشاعاً
من أهل المشاع ولو لم يحى الميت دعوى لأن ذلك لا يكون مشاعاً ولا قابض
له فهو كمال في بيت الميت أو في صحراء (لا من أهله) أى لا ممن يتأهل
للنصيب من المشاع كالأنثى ، أما من يتأهل له فبالأولى يرث فيها
ويخرجه إن شاء ويتصرف فيها ببيع أو كل ما شاء ولكن لا يحسن
له ذلك كما لا يحسن لمن ليس من أهله (كأخت) مثلاً بها
لأنها أنثى لا حظ لها في المشاع على ما ذكره ، ترث مما جعل أخوها من
ذلك فيه أو أبوها (وقبحت سيرته) أى سيرة المشاع (في طلب ذلك) الإرث ،
(و) ينبغى أن (يتجافى) يتباعد (عنها) أى عن هذه السيرة التى هى دخوله
في طلب ذلك ، لأن جعله في المشاع يصير كالمشاع مع أنه مات من جعله فيها
ولم ينزعه ، وإذا طلبه نزعه ، وإن كان في نزعه فساد أعطى قيمته من غلة

ويتملك ويبيع ما أدخل فيه من خارج من منتقل ، والأصل على حاله ،
وإن خرجت — قيل — بلاد ودرست حتى لا يقف أحد على ماله منها شيعت
بين القبيل ، واشترك في خارج من أرضها وأصولها المذكور البلغ ،

المشاع وتركه ، وأما ما وضع بلا بناء أو نحوه من ثبات بصناعة نجار أو
حداد أو نحوهما أو ما جعل في المشاع من مال المشاع فهو مشاع لا ارت
فيه ، (ويتملك ويبيع ما أدخل فيه من خارج من منتقل) ويعمل فيه معمله
كل ما يعمل في ماله من اصدقاء واستجار به وهبة وقطع ونحو ذلك ، وذلك
كبناء وغروس إذا لم يكن ذلك من نفس المشاع لأن ما قلع أو قطع من شجر
أو نخل هو من جملة المنتقل ، وكذلك ما يجيء به من خارج وبينه في حائط
المشاع وكوتد يضربه فيه أو في الأرض ، ولكن لا يصيب قلع ما يؤدي قلع
إلى فساد المشاع .

(والأصل) الذي هو نفس المشاع باق (على حاله) وسواء في الذي أدخل
ذلك أن يكون من أهل المشاع أو من غير أهله أن أفنوا له ، وإن لم يافنوا ولم
يجبوا بعد ادخاله فلهم أمره بقلعه ، ولهم أملاكه بلا قيمة إلا أن تبرعوا بها
لأن المشاع يجر ، وقيل : لا يمسكوه إلا بها .

(وإن خرجت — قيل — بلاد ودرست حتى لا يقف أحد على ماله منها
شيعت) بضم الشين وكسر الياء مشددة أي صيرت مشاعا أي نشرت
(بين القبيل) الواحد قبيلة ، والمراد القبائل الذين سكنوا فيها قبيل ،
(واشترك في) كل (خارج) أي في غلة تخرج (من أرضها و) من سائر
(أصولها) كدخل وشجر وبناء (المذكور البلغ) العتلاء على حد اشتراكهم

فَإِنْ لَمْ يَوْجَدُوا أَذْنَ الْإِمَامِ لَمْ يَحْرُثْ فِيهَا وَيَحْرُثْ وَيَفْرَسْ وَيَبْنِ
وَيَنْزِلْ وَيَسْكُنْ لَا عَلَى إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ، فَالْحَدِيثُ فِيهَا مَا أَحْدَثَهُ

فِي نَفْسِ الْأَرْضِ وَالْمَشَاعِ بَحْدَ طَرِيقَةِ الْإِشْتِرَاكِ فِي الْمَشَاعِ فَلَهُمْ فِي ذَلِكَ أَحْكَامُ
الْمَشَاعِ الْمَذْكُورَةِ وَالْأَتِيَةِ الْمُتَّفَقِ فِيهَا وَالْمُخْتَلَفِ فِيهَا (فَإِنْ لَمْ يَوْجَدُوا) فَالْإِنْسَاءُ
وَالْأَطْفَالُ وَالْمَجَانِينُ عَلَى مَا مَرَّ مِنَ الْخَلْفِ هَلْ يَسْتَوُونَ ؟ أَوْ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِهَا مِنْ
بَعْضٍ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْخِلَافِ السَّابِقِ وَإِنْ عَدِمُوا كُلَّهُمْ (أَذْنَ الْإِمَامِ) أَوْ
السُّلْطَانِ أَوْ الْقَاضِي أَوْ الْوَالِي أَوْ نَحْوَهُمْ أَوْ الْجَمَاعَةِ (لَمْ يَحْرُثْ) مِنَ الْفُقَرَاءِ
وَالْأَغْنِيَاءِ وَقِيلَ : الْفُقَرَاءُ (فِيهَا) بِحُفْرِ الْأَبْثَارِ وَالْعَيُونِ وَالطَّائِرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ،
وَأَنْ لَمْ يَجِدِ الْإِمَامُ وَنَحْوَهُ ظُلْمًا شَاءَ مِنَ الْفُقَرَاءِ أَنْ يَحْرُثَهَا ، وَقِيلَ : وَلَوْ مِنْ
الْأَغْنِيَاءِ ، الْعِبَارَةُ عَامَّةٌ نَعَطَفَ عَلَيْهَا الْخَاصَّ لِلتَّمَثِيلِ وَالْإِيضَاحِ وَالْمَزِيَّةِ
بِقَوْلِهِ (وَيَحْرُثْ وَيَفْرَسْ) النَّخْلَ وَالشَّجَرَ (وَيَبْنِ) الدُّورَ وَالْبُيُوتَ وَالْمَسَاكِينَ
(وَيَنْزِلْ وَيَسْكُنْ) وَيَفْعَلُ كُلَّ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، (لَا عَلَى) طَرِيقَةِ (إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ)
وَهُوَ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ الَّتِي لَمْ يَمْلِكْهَا أَحَدٌ فَاتَّهَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهَا وَأَخَذَهَا وَعَمَرَهَا وَلَوْ
بِقَلِيلٍ ، فَيَفْعَلُ فِيهَا جَمِيعَ مَا يَفْعَلُ فِي مَلِكَةٍ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ ، وَأَمَّا هَذَا الَّذِي أَذِنَ
لَهُ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرُهُ مِنْ ذِكْرِ (فَـ) فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ نَفْسِ الْمَشَاعِ وَلَا أَنْ يَخْرُجَهُ
إِلَى مَلِكٍ أَحَدٍ بَوَاجَهٍ مَا كَاصْدَاقٍ وَأَجْرَةٍ وَغَيْرِهَا وَلَا لِلْإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ ذِكْرِ
أَنْ يَأْذِنَ فِي بَيْعِهِ أَوْ اخْرَاجِهِ إِلَى مَلِكٍ أَحَدٍ ، وَإِنْ أَذِنَ لَمْ يَثْبُتْ أَذْنُهُ بَلْ
(لِحَدِيثِ فِيهَا مَا أَحْدَثَهُ) مِنْ غَرَسٍ وَبِنَاءٍ وَغَيْرِهِ ، يَبِيعُهُ وَيَهْبِئُهُ وَيَصْنَعُهُ
وَيُؤَاجِرُ بِهِ وَيَفْعَلُ فِيهِ جَمِيعَ مَا يَفْعَلُ بِمَلِكَةٍ ، لَكِنَّهُ يَبِينُ لِلْمُشْتَرِي وَلَنْ يَنْتَقِلَ
إِلَيْهِ ذَلِكَ أَنْ بَقْعَةَ الْأَرْضِ مَشَاعٌ لَا تَدْخُلُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا لَهُ الْإِشْتِرَاقُ مِنْهَا فَقَطْ
بِبَاقِيَاءِ مَا اشْتَرَى أَوْ دَخَلَ مَلِكَةً عَلَيْهَا ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ هُوَ أَنْ يَزِيدَ بِنَاءً وَغُرُوسًا
أَوْ عِبَارَةً كَمَا أَذِنَ لَهُ هُوَ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرُهُ فَلَا تَمْلِكُ بَقْعَةُ الْأَرْضِ جَازَ فِي سَهْمِهِ
لَا أَنَّهُ إِذَا أَذِنَ لَهُمُ الْإِمَامُ جَازَ لَهُمْ تَقْسِيمُهَا ، وَمِنْ ذَلِكَ تَمَّ الْكَلَامُ فِيهَا أَحَدُثَ فِي

**يبيع ويشترى منافع لا تملك ، ويأكل الثمن ، والأصل لأهله ، وللداخل
أن يملك منافع قائم العين وأن يبيعها •**

المشاع فاستأنف كلاماً في المنافع من المشاع نفسه بقوله (يبيع ويشترى منافع لا تملك) أى يبيع بيع منافع ويشترى اشتراء منافع لا بيع تملك لأصل المشاع ولا اشتراء تملك لأصل المشاع ، بل يبيع أو يشتري ما تولد من المنافع الحاضرة من أصل المشاع مع بقاء المشاع بحاله فيبيع منفعة الدار ونحوها أو يشتري وذلك اكراؤها أو اكترائها ، ويبيع غلة شجر المشاع ونخله إذا حضرت وأدركت أو أبرت ، أو يبيعها قبل ذلك على القطع على ما مرّ في محله ، ويكرى الأرض لمن يحرثها (ويأكل الثمن) في ذلك كله ، (والأصل لأهله) لا يدخله بيع ولا شراء ولا اخراج إلى ملك أحد بوجه ما لأن بيع نفس المشاع لا يجوز ، قال بعض المشاركة : لعل في ذلك حديثاً مانعاً للبيع ونحوه من الاخراج .

(وللداخل أن يملك منافع قائم العين) التى أحدثها من أذن له الإمام أو نحوه (وأن يبيعها) أى يبيع العين المحدثه لأنه مالك لها كما يبيع منافعها الحاضرة وإن فعل في ذلك له ما يفعل من وجوه الاخراج في ملكه ، وأصل المشاع باق ، وله أن يبيع الأصل الذى أحدث هكذا بلا شرط ابقاء مدة، محدودة للجهل ، بل أن شاء قلع ، وإن شاء أبقى إذ لا يدرى متى يظهر صاحبه الأصل ، وإن كان القلع يفسد الأرض فلا يبيع للقلع ولا يقطع ، ويبعد أن يريد المصنف والشيخ أنه يبيع نفس المشاع بطريق الانتفاع دون التملك لأنه لا معنى لبيع نفس المشاع بطريق الانتفاع دون التملك إلا بيع الغلة والمنافع التى ستوجد ، وهو لا يجوز ، وقد مرّ أن بعض قومنا أجازوا الغلة سنين معلومة ، وتقدم رده ، وتقدم رواية قومنا عن ابن الزبير وعمره ، كل ذلك لا يجوز عند التحقيق ، وأوسع ما وجدت في المشاع أن يباع ما أحدث فيه

من غرس أو بناء بلا تملك بقعة ، وأن يباع بعضه لاصلاح باقيه وأن يبنى فيه أو يغرس ويستوفى منه ما صرف فيه ثم يكون مشاعاً مع اصل المشاع ، وأن يباع نفس الرم أن ادرك يباع ، وأن كان المشاع لا يصل اليه أصحابه حرثه من كان يقربه من الناس بلا إذن كيف شاؤوا ولا يحثرون الا شر بينهم أو شر اهل المشاع والمشاع باق لاهله لا يملك ، وأن منع العامة أو الخاصة من يحرثه فلا يحرث ، سواء وصلوا الى حرثه أو لم يصلوا بالبعد أو الخوف أو ما اشبه ذلك ، وأن تمتنعوا من حرثه دون المدة فلا شغل بمن يمنعون ويحرثون ان أرادوا ولا يحرث الا باذن اهله ان كانوا يصلون اليه ، وأن اذن بعضهم وحجر بعضهم فحرث المأذون له بعد حجر البعض بلا علم بحجره فليس كمن حرث على الحجر ، وأن اذنوا له ثم حجروا عموماً فذلك منع له فيمتنع ان لم يلق الزرع ، وأن منعوا عموماً ثم اجازوا لواحد جاز له سواء اذن الخاص والعلم ، وأن اذن له في حرث أرضه فلا يحرث سبه من المشاع الا ان ذكر له المشاع في اذنه ، وإذا اذن اهل المشاع مجتمعين أو مفترقين عرف بعضهم باذن بعض فليحرث المأذون لهم ما شاؤوا وكم شاؤوا به ، ويانفراد واشتراك الا ان شرط اهله شيئاً فلا يجاوز ، وأن اذنوا ان يحرث بماء المشاع زرعاً معلوماً غذهب فلا يجد الحرث مرة أخرى الا باذن الا ان اذنوا على السنة فلمهم الحرث فيها كلها ، وأن اذن بعض في ماء المشاع ومنع غيره فلا يصح الا ان قاسم فاذن في سهمه ، ويجوز الاذن في ماء المشاع الى غير أرض المشاع وإلى أرضه ، وإذا تشلحوا فيه قسموه على قسمة الأرض والا انتفعوا به كما انتفقوا ويكون مشاعاً دون الأرض وتكون مشاعاً دون الماء ويكونان مشاعاً ، وإذا ادرك ماء المشاع تسقى به أرض المشاع وأشجاره ما قدم وما حدث ابقى كذلك ، الا ان انتفقوا على رفعه حيث أرادوا ، وأن غرسوا في أرضهم على ماء المشاع فلم التمانع ، وأما الحرث فلا يقطع عنه حتى يدرك ، وأن ادرك من أوائلهم

يسقون به ارضهم واجنتهم فلا يقطع ، كان المشاع لهم أو لغيرهم ، وإن فضل ماء المشاع وساح انتفع به من شاء ، ولا يقعد في فضله ولو طال مدة سقيه به ، وقيل : يقعد فيه بمدة القعود أو بالسبق إليها أو بالحرق أو الغرس إليها ، وقيل : لا ينتفع بها إلا باذن أهله كسائر المشاع ، وإذا كانت أرض المشاع مساقى لقوم فلا يجد أهل المشاع أن يعمروه لذلك الماء ، وقيل : يجدون ولا يصرفون الفضل ولا يفعلون ما يحبس الماء .

وكذلك الخلف إن كانت أرض قوم مساقى لأرض المشاع ، ويقعد أهل المشاع في كل ما حواه من دور وحيطان وزروب نهر وما جل وبئر وجسر وشجر ومساقى قريت أو بعت ، وفي كل واد يجرى إليه ، وإن جوزوا مواصل المشاع ومساقيا وطرقها وعيونها وأنهارها في أرض غيرهم مقدار ما ثبتت ذلك وهو عشرون سنة أو غيرها من مدة ولم يمنعوا ويقعدون في ذلك ، وقيل : لا يقعدون ، وإن لم تكن العين أو البئر أو نحوها للمشاع فانتفعوا بها للمشاع مقدار ما ثبتت وهو مدة الحيازة لم يقعدوا فيها ، ولا يقعد أحد فيها للمشاع أو لوجه من وجوه الأجر ولو طال المدة ، وأما ما أدركوه ينتفع به الخواص من نحو العيون والطرق للمشاع فلا يمنعون أن لم يعرف حدوث الانتفاع ، وإن عرف فلهم قطعه ولو حدث عند من كان قبلهم ، ومن عرف أرضاً مشاعاً فغلب فوجدتها عميرت بأشجار أو بغيرها عمرها من ينسب المشاع إليه أو غيره فأراد بيع ما كان له فلا يعامله إلا في الغلة ، وقيل : لا في الغلة أيضاً إلا أن عرف أنه استغل كما يجوز له ، فإن كان المستغل من غير أهله فلا يعامل إلا أن أذن له أهله .

قال في « جواهر الآثار » : وقيل في الرهوم : الماء والأرض تقسم على الذكر والأنثى ثم تجعل أصولاً تتوارث وتباع وتشترى ، وسئل

• • • • •

ابو الحواري عن رم يباع بعضه ويشتري ، وبعضه لا يباع ولا يشتري وهو مشاع كله أى لم يتميز بعض من بعض الا انه بيع واشتري جهلا وعمر وورثه وارث من مشتريه ، فقال : قد جاء الآثار عن العلماء ولعله عن النبي ﷺ ان الرم لا يباع ولا يشتري فمن باعه أو اشتراه فقد فعل ما لا يحل وحرام عليهم ذلك جميعاً ، الا ان بيع بعضه في مصالح بعض اهل ، ولا يدخل في ذلك مشاع المغاربة الذي ذكر الشيخ احمد رحمه الله فلا رخصة في بيعه في ذاته الا لاصلاح بعضه ، لان هذا الرم انما هو مال وجد بين أيدي الناس مثل الأموال الموجودة من الجاهلية ، وقد استثنى في « جواهر الآثار » الاثارة فلا بيع فيها ولو على قول المرخص في الرم ، ولو قلنا انه هو مشاع المغاربة فليس المراد انه يباع ويخرج عن المشاع البتة بل يباع ، واذا خرب ما فيه رجع مشاعاً كما نص في بعض سير المغاربة ، وبذلك يقتضد كلام « جواهر الآثار » .

وفي « التاج » : انه ان أدرك الرم مقسوماً يتوارث فيه الناس ما لم يجتمع اهل على نقضه وما لم يعلم انه عادة باطلة ، قال أبو عبد الله : الرم عند المشاركة المشاع ، قلت : ولعله غير المشاع ، فان المشاركة قد عسروا بغير ذلك وهم أعرف بكلامهم واصطلاحهم ، ففى « المنهاج » و « التاج » : ان الرموم قسم في الجاهلية اثبتها الاسلام ولا يحل نقضها والا يحل لقائم الاسلام أن يرد فارساً على أهلها بعد أن اثبتها صافية ، ولعل ذلك امير المؤمنين عمر رضى الله عنه ، ولا ينقض ما اثبته الاسلام وما أدرك يباع ويشتري من الصوافي ومال الفقراء والسيل فهو كما أدرك ، وما أدرك مباحاً من الرموم وغيرها فمباح ، وكل ريم وما وجد عليه . ولا يقاس بعض الرموم على بعض ولكل منها عادة من بيع وطفاء أو تعادة أو منحة أو عمل أو استعمال ، وان كان الرم يقسم فيها أدرك فلا يحرق الا بقسم والا حرق

• • • • •

بلا قسم ان شاعوا ، وقيل : لا يحترث الرم الا يراى الجبهة من اهله ، ولو كان الحارث منهم والجبهة المنظورة اليه ولو واحد ، وقيل : اثنان ، ويكفى فى امر القيام بالرم ثقات البلد ، وقيل : الثقات مطلقا ، وليس للجبهة ان يزيلوا اصلا ببيع او اخراج ملك ، قيل : الا ان وجد بيع ، وادرك كذلك عند من تقدم ، ومن برىء من اهل الرم من منسبه جازت شهادته فيه .

قال الشيخ احمد : وقيل : تجوز شهادة اهل المشاع فيه اى : ولو لم يبروا من سهامهم ، وقول آخر انه لا تجوز لان الشاهد اذا كان منهم يجر التسع لنفسه .

وفى « التاج » قول آخر فى الرم : انه تجوز شهادته ويطل سهمه ، ومن شهد عدلان انه واهل الرم يجمعهم اب اخذ معهم ، ومن غاب ثم جاء بولاد يدميهم ثبت نسبهم ولا يأخذون من الرم الا بشهادة عدلين ، ومن لزمه حق للرم اعطاه الجبهة ان كان امينا او الامين منهم ، وان لم يجد اعطى كلاً منهم سهمه او جعله فيما جمعوا لمصالح الرم ، ولا يهدم الجبهة حقاً على اخذ فى رم ، وقيل : له سهمه كما لا أن يمنح من أرض المشاع لأحد بلا أجره ان أدركت فى ذلك عادة ، وقيل : له أن يتم للزارع ما زرع قبل أن يدرك لا بعده ، والأكثر انه لا تجوز المنحة فى ماء الرم الا البئر فتجوز المنحة فيها لمن يزجر ، وتجوز زيادة يوم يظنوه فى صلاح البئر أو العين ، وقيل : لا ، ومن أطنى سهام أولاده من الرم وهم صفار ثم مات جاز عليهم فعله ، وكذا ان رهن من سهامهم رهناً مقبوضاً وجاز أخذ الحجارة والتراب وشجر البرية والخطب ما لم يكن ضرراً ومنع ، وقيل : لا الا باذن .

قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : تجوز الدعوى لخاصة اهل

المشاع ومامتهم وخلانهم ووكلائهم والامام والقاضي وكل قائم بأمر العامة في جلب نفع المشاع أو دفع الضرر وخصومتهم ، ورد الجواب ورد اليمين ، وكذا من ادعاه له أو كن ولي أمره أو لقبيلته ، ولا يدرك بيننا على عامة أهل المشاع أو غيرهم ويدركها على الخواص ، وكذلك العامة على العامة ولا يمين عليها ، ولا تكون التعدية فيمن أفسد من أهله فيه ، ودعوى القبائل فيه كالدعوى في الأموال ولا يمين ، وقيل : لا تجوز دعواهم الا ان ادعوا تسمية معلومة ، والقول قول من قال : ان المشاع باق مشاعا وعلى مدعى زواله البينة ، والقول لمن قال : ان هذا غير مشاع ، وان ادعى قوم انه لهم وآخرون انه مشاع ، فالقول قول مدعيه لنفسه وعليه اليمين ، وان بينوا جميعا فالبينة بينة مدعية لنفسه ، وان ادعاه قوم مشاعا لهم وقوم مشاعا لهم ولا بيان فليس لأحدهما ، وان بين أحدهما فله وان بينا فمشاع لهما ولا تكون أرض الغصب والريية أو أرض بعضها غصب أو ريية مشاعا الا لأصحابها ان عرفوا ولا تكون أرض المسجد أو أرض المقبرة أو أرض الأجر أو أرض المساكن مشاعا ، ومن غرس أرض المشاع باذن أهله بغرس المسجد أو المقبرة أو وجهه من وجوه الأجر فالغروس لمن غرسه له ، وان لم يكن بأنهم ، فان شاؤوا أخذوه بنزعها وان شاؤوا أمسكوها وأعطوا قيمتها من هو له ، ومن غرس غرس المشاع في أرض الأجر ، أو غرس غرس بعض من ذلك في أرض الأجر ضمن قيمته لمن هو له ، ولا يتواخذ أهل المشاع على دفع المضار وإثبات المنافع بها لم يكن ، أو كان كحائط هدم وعين دفنت وكس العيون وعمل الزرب ونحو ذلك ، وان اشترك أهل المشاع مع قوم أدركت عليهم أهل المشاع المنافع ودفع المضار مما يثبت عليهم ، وقيل : لا ، وان استمسك قوم بأهل المشاع لم يدركوا عليهم ويصلحون فساد المشاع بقلته ويجلبون له النفع كشراء طريق إليه ويبيعون خشب ما مات أو نقض ما انهدم وينعملون

• • • • •

بثمنه ذلك او يعطونه نقراءهم او يقسمونه كالمشاع او يعطون ذلك من ينتفع به منهم او من غيرهم ، وان ادعى بعض اهل ارض بلوغها حد المشاع ، فان قال المدول : بلفته ، فمشاع والا فلا ، وان شهدت البيئة انها بلغته فمشاع ، وقيل : تجوز شهادة بعضهم في ذلك ، وان قال بعضهم : زال حكم المشاع فعليه البيان انه دخل ملك احد ، وكذا من ادعى انه دخل ملكه او ملك مورثه ، وان ادعاه كل فبينوا قسموه ، وان تبين انه خرج من المشاع ولم يتبين لمن هو فمن بين فله بينته ، وان لم يبينوا حللوا وقسموه ، ومن نكل لم يأخذ .

وان اختصم قوم فقال بعض : هذا الاصل لنا جميعا ، وقال بعض : هو مشاع لنا جميعا فهي لهم لا مشاع ، وان دخلت بعد ذلك ملك مدعيها مشاعا او ملكهم او ملك بعضهم فهي مشاع في حق من قال : انها مشاع ، وكذا من ادعاه مشاعا ولم يجوز الحاكم شهادته ثم رجعت اليه بوجه فهي مشاع ، وكذا كل من قال انها مشاع ، وكذا كل من قال انها مشاع من غير شهادة ولا دعوة ثم دخلت ملكه صارت مشاعا ، ولو مشتركا او امرأة او عبدا ان عتق تهادى على اقراره بعد العتق ، او انكر او طفلا او مجنونا ان تهاديا على اقرارهما بعد البلوغ والصحو ، وان انتقلت الى غير من اقر بانها مشاع ، ثم رجعت الى ورثة المقر فمشاع بعد ما جازت على ملك المقر ، ولا يثبت انها جرت عليه الا بالبيئة ، ومن اقر بانها مشاع ثم اشتراها لمن ولى امره لم يضر اقراره لكن لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله اذا علم ، ولا يضر اقرار المخاض به الا ان اخذ ذلك في سهمه ، وقيل : ان كان الربيع في المال يصير ما نابه من الربيع مشاعا ويضمن لصاحب المال سهمه ، وان اشتراها صاحب المال بعد ما اقر ضمن للمخاض سهمه وكانت مشاعا وما عليه الرجل مشاعا فلا يبعه ولا يشتريه لنفسه ولا لغيره ولا يحكم

• • • • •

ببيعه ، وان فعل ضمن واثم ، ويكون الماء والأرض والنخل والشجر والبناء والبئر ونحو ذلك من كل متصل بالأرض مشاعا ويكون بعض دون الأرض والعكس ، ويكون بعض مشاعا لقوم وبعض مشاعاً لآخرين كالنخل مشاعا دون الأرض والعكس ، وكالنخل مشاعا لقوم والأرض مشاعاً للآخرين ، وان كان لقبيلة ثلث المشاع ولاخرى ثلثاه قسموها للحرث اثلاثاً ، وقيل : على الرؤوس والله أعلم ، وكل أرض ميتة عمرها من نسبت اليهم فهي لهم وارثا بعد وارث على قسمتهم الأولى ، وقيل : ولو اقتسموها كيف شاؤوا من قلة أو كثرة فهي لهم بعمارتها ، وقيل : حيث كانت مشاعا فلا يجوز فيها الا ما يجوز في المشاع ، وان كانت الأرض سباحاً فدخلها غيرهم جاز لهم ما لم يمنعوهم فلا يحدثوا بعد المنع شيئاً ، وقيل : لا يشتغلون بالمنع حيث احيوها بالعمارة ولم يكن اثر العمارة فيها قبل ، وكذا الغار والنهر وغيره ، وروى : « ان الأرض لله فمن احيأ منها مواتاً فهو له » (١) أى ما لم يعرف لأهله في الاسلام ، ولا اثر فيه لمن لا يحل ماله ولا يجوز لأحد أن يحمى أرضاً ولا شجراً أى يمنعها ممن يرعاها ، قال رسول الله ﷺ : « لا حمى الا لله وللرسول » (٢) وفي رواية اهل الظاهر : « ثم هي لكم » ، ولا فرق بين الموات القريب من العمارة والبعيد ، قيل : ولا بين اهل الاسلام واهل الذمة ، واحياء الأرض الموات بالاصلاح والسقى ، روى ابن بركة : « من احيأ أرضاً ميتة فهي له ، ومن اصطاد صيداً فهو له » ، فلم يخص مسلماً من كافر ، وقال الشافعى : ان احيأ ذمى أرضاً أخذت منه ، ومن احيأها بهاء حرام فالأكثر أنها له وعليه غرم الماء ، وقيل : لصاحب الماء ، ويدل للأول حديث : « من احيأ أرضاً ميتة فهي له » اذ لم يخص غاصباً ونحوه من غيرهما .

(١) رواه ابو داود .

(٢) رواه الترمذى وابن حبان .

ومن ادعى الفيافي فلا يقبل دعواه الا ببيان ، وان احيط بجدار على موات
 فذلك احياء ، وقيل : احياء لما بنى عليه الجدار فقط ، فاذا درس رجع
 موضعه مواتاً ايضاً ، والحضار لا يكون احياء ، وان كان في جنات عمار
 لا يعرف لمن هو فلا يمنع الكل منها حتى يصح مالكه ، وان لم يكن فيها اثره
 فالولى بها من سبق اليها ، وقيل : رم ، وقيل : لاهل الاموال المشتملة عليها ،
 وقيل : رم لاهل البلد ، وقيل : لا تحل لاحد وان كان بين العمارين خراب
 فحقيل : لهما ، وقيل : لله ورسوله فينتفع به كل مسلم بلا تملك ، وكذا في
 خراب بين قريتين ، وقيل عن ابي عبد الله : ان لاهل البلد ان يمينوا ما وطىء
 كراعههم ، وقيل : بمنزلة الرم ولا تؤخذ البئر المعماة لان ذلك دليل على اثرتها ،
 ومن وجدها في ملكه فله ، ومن اثر اثرا او بنى بناء في موات او جبل فالملوات
 ملك له ولوارثه والجبل له سكنه ما قام ، فان اتهم او مات بانيه فلوارثه
 البناء لا اصل الجبل ومن حفر بئرا على قرب الماء فتركها فجاء احد فاولصلها
 الماء فسقى به مواتا فالملوات له وللأول عناؤه وغرامته ، والبئر للذي اوصلها
 الماء ، وقيل : للأول والثاني كمتطوع ومن اتخذ ساقية من جبل او حفر فيه
 عينا او معدنا اتخذته لنفسه فله ولا يمنع منه .

ويشترك الناس في المفايزات والمياه والمروج والمراعى وكل ما استقوا
 اليه من مساكن الفحوص لهم او لمواشيهم ، والسابق اولى ، وان لم يتسابقوا
 او جازوا معاً انتفعوا جميعاً وانفقوا ، وان لم يمكنهم الانتفاع جميعاً فليقتروا
 بعد ان يقتسموا ، فمن وقعت قرعته على سهم فهو له ويقاتل من عانده على
 ذلك ، وان اذن صاحب مال لقوم في الانتفاع بماله انتفعوا على قدر اذنه ،
 وان لم يمكنهم الانتفاع معاً فليقسموا كما امكنهم ، وقيل : يقسمونه ولو امكنهم

• • • • •

ان خافوا وقوع الشر بينهم ، وان ادخله صاحبه ملكهم فهو ملكهم يتداركون
 قسمة ذاته ، وما ارسل الى معروخين بصفة فيهم او صفة منزل او حلقة
 معلومة في موضع معلوم يستنفعون به بلا دخول ملك ، واذا قسموه دخل
 نصيب كل منهم ملكه يفعل فيه ما يفعل في سائر ماله ، ومن مضى ولم يحضر
 القسمة فلا شيء فيه له ، ولو حضر لقدم الشيء ويأخذ من حضر القسمة
 نصيبه ولو لم يحضر لقدمه وان ارسل لقوم مخصوصين بأعيانهم ملكه من
 حضر ومن غاب وكان كسائر مالهم ، ذكر ذلك الشيخ أحمد رحمه الله ،
 والله اعلم .

باب

من شرط جواز القسمة الجنس ، ولا تصح في جزاف ،

باب

في شروط القسمة

اعلم ان القسمة فصل يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء ، لان الجائر يتغلب على المال الذي هو شريك فيه ويحمله بسبب الشركة ويسهل له التصرف فيه والخيانة ، فاذا قسم استحيى كل الاستحياء او بعضه ان يتصرف في سهم الشريك المتاسم ، واستقبح ذلك من نفسه او للخوف من تقبيح الناس فيكف نفسه من ذلك ، ثم اعلم انه (من شرط جواز القسمة الجنس ولا تصح في جزاف) ، وأجازها قومنا في قسمة التراضي بين اجناس كما يأتي في كلامي في قوله : باب جعلت قسمة القرعة تطيباً الخ ، لان المقصود بها تمييز اسهم الشركاء ، بخلاف البيع ، فانه يجوز عند بعض في الجزاف ثمناً ، مثل ان يشتري عرمة تمرأ او يشتري بها على ما مر في محله ، ويجوز في الجنس ك شراء تمر بتمر او عبد بعبد او عبيدين ، وثوب صوف بصوف ، وقضة بذهب

وهي كالبيع في معاوضة وحضور الشركاء أو وكلائهم أو بعضهم ،

أو غصة بغضة أو ذهب بذهب نقداً ، ويجوز في غير الجنس مطلقا كعربضة ، وتجوز عندي القسمة جزاءا إذا تعادلت الأسهم أو كان الرضى ممن له رضى وهو المناسب لقول من أجاز بيع الجزاف ، قال الشيخ أحمد : كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته ، وما لا يجوز بيعه لا تجوز قسمته ، وفي أثر بعض المالكية : القسمة بالتحري (١) فيها ثلاثة أقوال : المنع مطلقا ، والجواز فيها يوزن لا فيها يكال ، والجواز فيها يجوز فيه التفاضل ، بخلاف الربوى فلا يجوز التحري فيه إلا في الخبز واللحم والتمر .

(وهي كالبيع في معاوضة) فإنه كما أن الثمن عوض عن الثمن ، والمثلن عوض من الثمن ، كذلك حصة كل واحد في سهم صاحبه عوض عن حصة صاحبه في سهمه ، فكانت تقاس على البيع في بعض المواضع ، وبعض المواضع ورد فيه أن حكم القسمة حكم البيع فلم يخرج عن حكم البيع منها إلا قليل ، فإذا كانت معاوضة لم يجز شهادة بعض المقتسمين على بعض ، لأنه كمن شهد لنفسه أنه اشترى ، فإذا حضر المقتسمون عند الكاتب فقالوا له : أكتب شهادة بعضنا على بعض ، فلا يكتب لأن حاصل ذلك أنهم اقروا بالقسمة ، وأن كلاً باع سهمه في سهم الآخر يسهم الآخر الذي عنده ، فليقروا كلهم لشهود آخرين ويكتب الكاتب شهادتهم إذا أدّوها عنده (وحضور الشركاء) أي هي كالبيع في كونها لا بد في جهتها من حضور الشركاء كأنه قال : أشبهت من حيث لزوم حضورهم فيها البيع من حيث لزوم حضور البائع والمشتري (أو وكلائهم) كلهم أو خلائهم أو مأموريهم أو نحو ذلك ولو كانوا حضرا عقلاء بالغين (أو) وكلاء (بعضهم) أو مأموريهم أو خلائهم أو نحو ذلك مع حضور البعض الآخرين بأنفسهم .

(١) كذا في الأصل .

وأما قسمة الأب على أولاده ماله ، فقيل : ثبت أن عدل وقبضوا ووهب لهم ذلك هبة ، والأب لهم نقضها بعد موته ولو قسم في صحته ، وقيل : ثبت أن عدل ولو لم يقبضوا ولم يهب ، وأن بان فيها غبن وقد بلغوا حين قسم وأحرز كل مناب في حياة الأب فلا نقض بعد ، وأن أعطى بعضاً وأعطي بعضاً في مرضه مثل الأول فالأول مخير أن شاء خلط معهم وقسموا ، وأن شاء أتم لهم ما نقص ، وأن كانوا صفاراً أو بعضهم لم يثبت عليهم قسمة إلا أن استخلف من يقبض للصفار ، وقيل : يثبت عليهم ولو صفاراً أن عدل ولا نقض بعد موته أن بان كل بمنابه ، وأن بقى بيده إلى أن مات فليس قسمة بشيء ولو كانوا بلغوا إلا أن أتموه بعد الموت ، وأن خاف في قسمة فاختار عدم ثبوته إلا أن قبلوا بعد موته والله أعلم ، وإذا فسخوا قسمة الأب فلا يقرادون ما أكلوا في حياته أو ألقوه ولا ما رفعوا إلى بيوتهم من الغلات في حياته ولو لم ياكلوها حتى مات ، ويفيد كلام المصنف والشيخ أن قسمة الأب لأولاده ماله لا تصح ، لأن المقسوم ملك للمقتسمين المشتركين فيه ، حاضرون هم أو نائبهم في قسمته ، ومال الأب ليس كذلك ، فإذا قسمه لم يثبت لهم بقسمته ولم تسم قسمة صحيحة فهم مشتركون ، إلا أن من مات أخذ أولاده ما بيده بالعودة لا للقسمة ، وأن قسم لهم ووهب ثبت لهم بالهبة لا بالقسمة ، وقد أشار المصنف إلى ذلك ، وأبو زكرياء في أواخر الأحياء ، قال الشيخ أحمد : لا يجوز للشريك أن يأخذ من المشترك شيئاً إلا باذن شركائه ، وقيل : له أن يأخذ حصته من مكمل أو موزون ويترك حصته شريكه ولا يضمنها ، وقيل : يضمنها ، وقيل : له أخذ حصته من المقبوض كله حيواناً أو آنية أو غير ذلك وقال الشيخ أبو محمد وإسحاق بن محمد رضي الله عنه : إذا عمر شريك بعض الأرض لنفسه ولم يجاوز مقدار سهمه ولم يختر مطائب الأرض فله ذلك والباقي لشركائه ، وقيل : يعمل الشريك فيها مثل ما عمل ويأكل غلة ما عمل حتى

يستوفى ، وقيل : يرد عليه شريكه ما تعنى بقيمة العين ان كان ، ويقسمون بعد ذلك ما أحبوا . ولا يجوز أن يأخذ من الوديعة التى عند أحد حصته ، وقيل : يدرك حصته فيما يكال أو يوزن ، وقيل : فى جميع المقبوض ، وأما المضمون فى يد أحد القائم العين فكل ما أخذ منه الشريك فبينه وبين شركائه ويدرك أخذه كله أيضا سواء كان فى يده بغصب أو وجه من التعدية ، وإن أخذ قيمة نصيبه من تلك العين ولو كانت قائمة أو أخذ نصيبه من الدين فلا يدرك شريكه فيما أخذ أن أخذ لنفسه ، وقيل : هو بينهما وجميع ما تكون له الغلة فلا يأخذ من غلته ، وقيل : له أخذ نصيبه ، وقيل غير ذلك فى الأصل . ولا تجوز قسمتهم إذا فرقوا نصيب أحدهم على جميع سهامهم أو على بعض أنصبتهم ، وقيل : فى الأم إذا اقتسم أولادها ففرقوا نصيبها على أسهمهم بأذنهم جاز ، وقيل : يجوز أن يقتسموا وتتبعهم أختهم بنصيبها ، وقيل فى الإخوة إذا افترقوا بالأهبات واقتسم بعض من كل ناحية مع بعض ولم يحضروا جميعا أنه يجوز ذلك ، وقيل فى الأعشاش إذا اشتركوا أنه يجوز قسمة بعض مع بعض ولو لم يحضروا جميعا ، ومنهم من يقول فى الأمخاذ والقبائل والعشائر : أنهم يصيرون ذلك أه .

ولا يجوز للوكيل أن يخاير أو يصلح إلا أن أذن له رب المال إلى المخايرة أو إلى المصالحة أو اليهما ، وأن أذن له لأحدهما فلا يفعل الآخر ، ولا يفعل ذلك وكيل القاضى أو الجماعة أو الإمام أو نحوهم ، وأنها تثبت القسمة على غائب أو يتيم بالقرعة ، وإن وكل المريض أحداً على القسمة جاز أن مدل وكان القسم قبل الموت ، وإن مات قبل القسم لم تثبت إلا أن قال : وكلته فى حياتى وبعد موئى ، أو قال : هو وكيلى فيها ووصىي بعدى فى المقاسمة ، فتثبت على صفاره فقط ، ولا تدخل فى قسمة ما فيه غائب حتى تصح عندك وكالة أحد عليه .

ويتجالبون عليها إن طلبت

ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة بعض لبعض حتى يشهد بها غيرهم (ويتجالبون عليها) أى على القسمة (إن طلبت) وامكنت بلا فساد كما قال بعد ، ولا اجبار على قسمة مالا تمكن فيه الا بفساده ، وقيل : فى جميع ما اشترك يجبر الشركاء على ما يفصل بينهم ولو لم تكن القسمة أو اختلف الجنس لأن القسمة تمكن إما فى العين أو بالمنافع أو بالبيع ، ومذهب جمهور الأمة على أنه لا جبر فى قسمة المنافع ، وقال أبو حنيفة بالجبر عليها ، قال أبو زكرياء : من استمسك برجل على قسمة الأصل فلا يسترد (1) له الجواب حتى يذكر أنه اشتركا فى ذلك بالهبة أو بالشراء أو غير ذلك ، ولا يلزمه ذكر البائع أو الواهب أو نحو ذلك الا ان اشتركا بالارث فلا يسترد حتى يقول : اشتركاه بالارث عن غلان ، وان اقر المدعى عليه جبره الحاكم على القسمة بالحبس ان أبى ، ولا يجبر الحاكم العقيدى على القسمة فيما بينهما ا هـ .

والذى عندى أنه يجبرهما لأنه ان أراد أحدهما القسمة ومنع منها كان ضررا عليه ، والضرر لا يحل ، ووجه عدم الجبر أن العقيدى كالإنسان الواحد فى كل ما يتعلق بالمال ، والقسمة إنما هى بين اثنين ، وإذا قسما شيئا أو حدث لأحدهما مال على ما مر فيه فليس عقيدى ، فحينئذ يجبران ، ويؤخذ الأب على قسمة مال ابنه الطفل أى أو المجنون من طفوليته ، وقيل ولو جن بعد البلوغ وعلى الأول تستخلف العشرة أو القاضى أو نحوه لمن جن بعده ، ويجبر خليفة الغائب واليقيم ونحوهما على ما حدث بعد الاستخلاف ، قال أبو زكرياء : يجبر خليفة الغائب واليقيم فيما ورثه الغائب بعد غيوبته ولا يجبر على قسمة مال قوم اختلط بنحو سيل أو ريح والسوالع وغيرها من

(1) كذا فى الأصل .

• • • • •

غير شركة عقودها ، وان اشتركوا ساحة فوضعوا فيها ائادهم في الايسط
أخذ الطرفائى بالدرس ليتمكنهم الدرس ، وسواء من تصح افعاله ومن
لا تصح ، لكن من لا تصح افعاله كالطفل والمجنون ان كان لهم خليفة فهو
في مقامهم ، والا فليأخذ الشركاء العشيرة أن يستخلفوا لهم خليفة على
القسمة ، ويدركون عليهم ذلك في الحكم ، وكذا الغائب فيما حدثت شركته
فيه بعد غيبته على ما يأتى ان شاء الله ، وعلى الحاكم أن يحكم بقسم
الاموال اذا طلبه الشركاء اليه ، وليس عليه أن يتولاه بينهم وجاه له حبس
ممتنع منه بعد أن طلب حتى يفعله ، ولا يجبر الحاكم قاسما يقسم بين
الشركاء وان لم يكن للشريك قائم بالعدل ينصف له وقد أبى شريكه أخذ
سهمه بالكيل أو الوزن مما يكال أو يوزن أو بالعدد مما يعد وترك سهم
شريكه ، ولا يضمه لو تركه في غلاة بعد أن يحتج عليه برجل ان حضر ،
وان غاب فبرجلين ، وقيل : يجوز بواحد فان كان المشترك عبدا أو أمة أو دابة
أو آلة خدعة استعماله منابه ، وان كان منزلا سكنه منابه أو أكرى ذلك وأخذ
منابه من الكراء وحفظ سهم شريكه ولا نحب الا أن يحفظه ، وقيل : فيما لم
تمكن قسمته أن الشريك لا يستعمله في منابه ولا يكره بل يعطله حتى يتفق
مع شريكه وفي بعض الآثار يباع ما خلف الهالك من عبيد وحیوان الا ان كان
من امواله ذلك ، كالأعراب والذين اموالهم المواشى فلا تباع ، أو كانت
المواشى حضرت عليها زراعة فتسقى الى حصادها ولا تقتل ، وإذا أبى
الشركاء من قسمة الأرض حرثها من أرادوا القسمة يبنزهم ليأخذوا مقدار
وما صرفوا من المؤنة ثم حصصهم .

والمشترك : منه ما يقسم جبرا وصلحا كالأرض والسدر والبستان
ونحوها ، ومنه ما لا يصح فيه القسم كاللؤلؤ والجوهره ، ومنه ما يقسم

• • • • • وصح "توكيل شريك"

صلحاً لا جبراً كالبناء المنفرد والسفينة ، فإذا كان عبداً أو داراً بين الشركاء وكلّ يريد استخدامه أو سكناها أولاً قيل : يجبرون على الاقتراع ، وقيل : يجبرون على بيعه ، ولا تكون القسمة فيما لرجل واحد من جميع الوجوه مثل من علق ماله في يد رجل بالرهن أو بالوصية فكان الفضل فيه عن حق الذي كان في يده فلا يدرك عليه أن يقتسم مع من له ذلك المال حتى يستوفي ما رهن فيه وينفذ ما كان فيه من وصية ، وقيل : إذا كان الفضل في ذلك الممنوع يدرك قسمته مع من كان ذلك الشيء في يده ويأخذ الفضل من ماله ويكون الباقي ممنوعاً على حاله وليس المعنى في هذه القسمة لدخول ملك لم يكن قبل ذلك ممن كان في يده ، ولكن لما شرحنا من أخذ الفضل ، وأن لا يعقل الجميع ، وكذلك الغلات والنمو وما جعل فيه من الفساد على قدر اختلافهم أن يكون ذلك رهناً أو لا يكون رهناً ، وكذلك إذا كان هذا الرهن لرجل شتى لا يتداركون فيه القسمة ليأخذ كل واحد مناه من ذلك الرهن ، وكذا الوصية ، ومثل ذلك إذا رهن رجل لرجل شيئاً في حقه ورهن الفضل لآخر وأوصى لرجل بها يخرج من هذا الشيء وأوصى لآخر بمعنى معلوم أن يخرج من فضل تلك الوصية ، أو أوصى لهما به جميعاً أو رهنه لهما ، وقيل : يتداركون القسمة ذلك كله ذكر ذلك الشيخ أحمد (وصح توكيل شريك) وفيه اشكال لأن القسمة كالبيع ، والإنسان الواحد لا يكون بائعاً مشترياً في شيء واحد في وقت واحد ، وإذا كان الشريك وكلاً في القسمة على شريكه فإنه يكون يأخذ نصيب شريكه الذي وكله في سهمه لنفسه بنفسه ويعطى نصيبه في سهم شريكه لشريكه بنفسه ، والمنع في ذلك أعظم إذا لم يكن الا هما ، اللهم إلا أن يقال : هذا قول من أجاز كون الإنسان بائعاً مشترياً على ما مر في محله من التقيد ، أو أن اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات ، أو أن الشيء مع غيره ، غيره في نفسه ، فإذا كان شيء مشتركاً بين اثنين فقتل أحدهما للآخر : اقتسمه

وخليفة غائب إن تركه خليفة ، وإلا فقيل : ما تركه ، قبل أن يسافر
لا يقسم بعده ولو اتفقوا على ذلك ، ولا يقضى على غائب ،

وحدك ، جازت قسمته بناء على جواز كون الواحد بائعا مشتريا ، ولا فرق
بين شريكين وشركاء (واخليفة غائب) مبتدا ومضاف اليه (أن تركه) بعده
وغاب ، والخبر هو قوله (خليفة) عليه في القسمة ، فيجوز قسمه ويجبر
عليه ، وكذا خليفة طفل أو مجنون أو غيره ما يجبر ، وإذا خرج من الخلافة
فلا يجبر على البقاء عليها ، ولكن إن جاز له الخروج فلو استخلفه بعد أن
أبى من القسمة فلم يتركوه يغيب إلا أن يقسم أو يستخلف استخلف فغاب
لم يجد إلا أن يقسم ، وكذا ما أشبه هذا وترك له مفعول واحد ، ويجوز
أن يكون له ثان محذوف أى خليفة ، ويجوز عطف خليفة على توكيل فيكون
خليفة بعد ترك منصوبا مفعولا ثانيا لترك ، أى وصح خليفة غائب ، أى
صحت قسمة خليفة غائب (وإلا) يترك خليفة (فقيل : ما تركه قبل أن يسافر
لا يقسم بعده) باستخلاف ولا بدون استخلاف إلا أن استخلف هو بعد أن
غاب ، (ولو اتفقوا) أى ولو اتفق سائر الشركاء (على ذلك) أى على أن
يقسموا ولا يدركون على عشرته أن يستخلفوا ولو استخلفوا له لم يجز لهم
الاستخلاف ولم يجز للخليفة القسم ، ولو قسم لم يصح القسم ، وكذا
لا يستخلف له القاضى أو الجماعة أو الامام أو نحوه ، وذلك لأنهم هم الذين
ضيعوا الدعاء الى القسمة حتى غاب ، (و) لأنه (لا يقضى على غائب) فى
الجملة لهذه علة غير مستقلة ذكرها الشيخ تقريرا وتقوية للعلة قبلها ،
كأنه قال : اجتمعت غيبته وتضييعهم فلو لم يضيعوا بأن دعوه للقسم فأبى
فلم يجدوا من ينصف لهم منه ، أو أبى فهرب لأدركوا على عشرته أن
يستخلفوا له أو يستخلف عنه الامام أو القاضى أو نحوه ، وقيل : يقضى

**وجوز إن اتفقت عشيرته مع شركائه واستخلفوا له طالبا أو مطلوبا
بلا إيجاب ، وكذا إن لزمته ديون قبل غيبته ، وما ورثه بعدها . .**

على غائب اذا ظهر الأمر وتستثنى له حجته ، وعلى هذا يجعل له خليفة
ويقسم له .

(وجوز إن اتفقت عشيرته مع شركائه) أو بعضهم ولم يعلم بعض
(واستخلفوا) أى العشيرة (له) حال كونه (طالبا) من غيبته للقسمة أو
للاستخلاف أو طالبا لها قبل الغيبة فدعته للغيبة حاجة أو لم يطاوعوه الى
القسمة أو تباطؤا فغاب ، (أو مطلوبا) للقسمة أو للاستخلاف أو حال كونه
طالبا لها بالقوة بأن يكون نفعه فيها ودفع ضرره ، أو مطلوبا بالقوة بأن يكون
دفع الضرر عنهم وجلب النفع لهم فيها ، ومن صور كونه مطلوبا أن يطلبوه
فيتعاضى أو يتكاسل عنها حتى غاب (بلا إيجاب) من العشيرة للشركاء
ولا منهم للعشيرة لأنهم مرطوا فى القسمة حتى غاب ، وكذا ان استخلف له
الامام أو القاضي أو نحوهما أو الجماعة جاز بلا لزوم ، والمراد بعدم الاجبار
ان لا يجبرهم الامام أو نحوه ولا يجبر بعض العشيرة بعضا (وكذا ان لزمته
ديون) بمعاملة أو تعدية أو غلط (قبل غيبته) فقليل : لا يصح الاستخلاف فلو
استخلف عليه فاعطى من ماله الخليفة لزمه الضمان ، ولا ضمان فى مال
تائم بعينه كان بتعدية أو غلط ، وقيل : يصح بلا إيجاب ، وقيل : بإيجاب ،
واستظهر أبو عبد الله محمد بن عمرو فى الدّين أنه يجوز للعشيرة ، أى
يستخلفوا لثلاث يعطل حق الغير بخلاف القسمة فانهم مع تقصيرهم حتى غاب
يتمكون من الانتفاع المشترك بخلاف صاحب الدين ، وسواء فى مسائل الباب
ما اشترك بالمراث أو بغيره (وما ورثه) أو أوصى له بجزء من شيء ومات
الموصى (بعدها) فى مشترك أو اشتركه بعدها أو لزمه من دين بعدها مثل

لزمهم بإجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركائه ولو لم يصلوا إليها
إلا بقسمة ما ترك قبل ،

أن تفسد دوابه أو عبيده ، أو يأخذ ديناً في غيبته فيهرب أو لا يطاق عليه
أو تحتاج أولاده وأزواجه ونحوهم إلى النفقة . (لزمهم بإجبار استخلاف عليه
لقسمته مع شركائه ، ولو لم يصلوا إليها إلا بقسمة ما ترك قبل) أى قبل
الغيبه لأن تعطيله ضرر عليهم لا يحتلونه اذ كان منه مالا حجة له عليهم فيه
وهو ما حدث ، والضرر لا يحل ، ولأن ما ترك قبلها ولو لم يجز الإجبار على
الاستخلاف على قسمته لكن توقف على الاستخلاف عليها الاستخلاف على
قسم ما دخل ملكه بعدها من مشترك ، والاستخلاف فيه واجب ، وما يتوقف
عليه الواجب المطلق واجب عند الجمهور ، وقيل : لا يجب لأنه مسكوت
عنه ، وقيل : يجب أن كان سبياً .

وقال إمام الحرمين : يجب أن كان شرطاً شرعياً ، ولزمهم استخلاف
من ينفق أو يغرم ، وإن شاء الإمام أو نحوه أو الجماعة استخلف عليه إذا
لزمته العشرة الاستخلاف وأبوا ، ومثال الشركة السابقة عن الغيبة التي
وقعت بعدها شركة في الغيبة أن يشترك إنسان مع آخر في شيء ثم يغيب
أحدهما ويموت الآخر وتريد ورثته القسمة ، سواء كان الغائب من ورثة
الميت فيستخلفوا له فيقسم الخليفة معهم فيأخذ للغائب سهمه ثم يقسم
مع الورثة سهم الميت فيأخذ للغائب ميراثه ، أم لم يكن من ورثته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : وما دخل ملكه بعد
غيبوته بغير فعله من جميع الأموال كالإراث والوصية أدرك شريكه على
عشرته أن يستخلفوا له خليفة يقسمه معه ، وإن ترك مالا تعد اشتراكه

• • • • •

مع غيره غورث منه فانه يدرك عليهم شريكه الاستخلاف لقسمة الجميع
لاختلاط ما ورث وما ترك ، وقيل : لهم الخيار في الاستخلاف لانه ترك
بعضه .

وعندى ان الامام او القاضى او الحاكم اولى من الاستخلاف على اليتيم
والمجنون والغائب ، وان ترك الغائب نائبا عنه او الاب وصيا على ولد فهو
الذى يقوم بالأمر .

وفى « الاثر » : تقيم الحاكم ثقة ، وان عدم ، فالجماعة او العشيرة ، وان
عدم الكل ، قسم الشريك وحده ان كان يعدل ، وهذا أرخص ما قيل فى
المسألة ١ هـ .

وعندى انه لا يثبت له ذلك ولا يجوز ان وجد ثقة يقبل القيام للغائب او
المجنون او اليتيم ، بل وجب على الناس القيام بحق اليتيم والمجنون ، قيل :
والغائب اذا راوه يفسد الشريك او يضيعه او غير الشريك ، ولا يجوز
للشركاء الدخول فى القسمة اذا كان نائب اليتيم او الغائب او المجنون غير ثقة ،
وقيل : ان كان فى ذلك ثقات ثلاثة جاز الدخول فى القسمة لباقى الشركاء
وللتقاسم ، وقيل : ان كان فى القسمة ثقة واحد جاز الدخول فيها واذا
اراد الشركاء نقض قسمة لم يحضرها نائب يقيم فان اهل العدل ينظرون فان
راوا ضررا على اليتيم نقضوها ، وان لم يرد الشركاء النقض نقضوها ايضا ،
وان راوا صلاحا فيها فلا يوافقوهم على نقضها ، ولليقيم نقضها اذا بلغ ،
ولا يلزم الناس البحث عن ذلك الا ان رفع اليهم ذلك او تبين لهم الضرر ،
وللعادل البحث مطلقا قبلها بالقسط ، فعلى الحاكم القيام بالعدل فى كل
ما عرفوا منه ، وعلى الشهود اداء الشهادة كما هى ، وعلى المدعى والمدعى
عليه الاذعان ، فاذا عدم الشريك قائم الغائب او المجنون او اليتيم حكم لنفسه

• • • • •

بما يحكم له الحاكم لو حضر خصمه ، وقيل : لا ، ويأخذ حصته من مكيل
أو موزون أو معدود مستو ويدع حصة شريكه ولا يضمنها ، وقيل : يمسكها
أمانة ولا يضمنها ان لم يضيع ، وقيل : كل ما أخذ فهو بينهما ، وقيل :
فيمن لم يجد من يقوم على يتيم أو يوكل احدا عن نفسه ويتولى على اليتيم ،
وقيل : يقيم له وكيلًا ويتولى نفسه ، وقيل : يعطل .

واختلف في الوكيل الذي يقيه الحاكم أو الجماعة أو العشيرة أو نحوهم
لغائب أو يتيم أو مجنون أو نحوهم ، فقيل : العدل الولي ، وقيل : الثقة
وان لم يكن ولياً في الدين ، وكذا في الشهادات على الأموال ولو من قومنا ،
وان كان الشركاء حضرا بلغاء عقلاء ورضوا بقسمة أهل الذمة ، ولا ينبغي
لوكيل أو وصي ان يقاسم مال يتيم أو غائب الا بحضرة العدول المبصرين
للقسم ، وهو حجة ان كان ثقة مطلقا ، وقيل : لا يكون حجة ولا يجوز قسمه
ان لم يحضر العدول ولو ثقة ، وان كان غاسقا ، فالأكثر انه لا يكون حجة
ولو حضروا ، وقيل : تجوز ان حضروا لأنهم الحجة ، ولا تقوم بالفاسق ،
والاعجم والغائب في ذلك كاليتيم والمجنون لكنه ان كان يفهم بالإشارة أو بالكتابة
ويفهم فهو القائم لنفسه .

ولا يثبت قسم مال اشتركه اليتيم بالخيار ، وقيل : يثبت ان كان أصلح
في النظر ، ويخير عند البلوغ ، وان قسم المال بلا نائب غائب أو يتيم أو
مجنون فمقدم أو أبلغ أو أفاق فقبض وباع ولم يغير ثم طلب النقض فلا يجده
الا ان اطلع على وجه له فيه حجة لم يعلم بها قبل ، والطفل الذي غاب أبوه
ولا يعلم أين هو أو لا تتأله الحجة أو كان مجنوناً أو أعجم لا يفهم ولا يفهم ،
أو حدث لطفله شركة بعد غيبته كاليتيم ، وإذا قسموا بلا نائب عن حمل أو

• • • • •

صبي أو غائب أو مجنون أو أعجم لم يثبت الا بنظر العدول ، وقيل : لا يجد الشركاء نقضه حتى تزول تلك الأحوال عن هؤلاء فيخبرون في الاثبات والنقض ، وقيل : يجد الشركاء نقضه أيضا ، وقيل : يقف عليه العدول فان وجدوه اصلح ثبت ، ولأبي الصبي مقاسمة الشركاء بالعدول لا بغيرهم ، وكذا ان وكل احدا ولا بالخيار وثبت صلح ابيه عليه ولا يثبت قسمه ولا صلحه على ولده البالغ ان نقضه ، وينتظر في القسم الحمل ، فان وضع لأقل من ستة في يوم مات ورث ، وان وضع لستة أو أكثر فقتل : لا يرث ، وقيل : يلحق الى تسعة أشهر ، وقيل : الى سنتين منذ مات أو طلق ، وكذا في ورثة الحمل ، وان ولدت لأكثر من السنتين فالأكثر على أنه لا يلحقه ، وقيل : يلحقه الى أربع .

قال في « التاج » : ولعلمهم شاهدوا أنه يقيم كذلك ا هـ . ولا اشكال في لحوقه اذا تحرك قبل الأربعة ولو مكث ما مكث ، وكذا ان تبين ولو لبث عشرين سنة ولا يوقف المال بدعوى المرأة الحمل الا ان صدقتها الورثة أو مسح الحمل بثقات النساء أن فيها علاماته ، وكذا في نفقة المطلق عليها وان تقار قوم على مال عند الحاكم وطلبوا قسمه فلا يأمر به ولو علمه لهم الا ان شهد به عدلان وأنه يقسم على كذا وكذا لأن قسمه كحكمه ، وللقسام أن يقسموا بينهما اذا اطمانوا على معنى الحكم .

قال أبو الحواري : ان أوقفك على مال تقسمه وفيهم نساء قال رجال : نحن وكلاؤهن وعرفت القوم قسمته ولو لم تعرفه ان ادعوه ، ولا يجوز ذلك للحاكم لأن قسمه ثابت كحكمه الا ان شهد العدلان كما مر آنفا ، وتعجب بعض الفقهاء وقال : كيف يدعى الناس بالبينات على أمرهم ان أرادوا بيعها أو قسمها أو قضاء صداق أو غير ذلك وربما لا يجدون بيتا ؟

وجاز لشريك أن يقول لشركائه : اقتسموا فيما بينكم وأتبع كلاً بسهمي ،
ومنعه ، وكذا أن فطوا ذلك أبراهم

وكانه يشير الى جواز ذلك ومنها للحاكم كغيره حتى يصح أنها لغيرهم ،
وقيل : اذا طلبه أحد الى قسم ارث فله الاعراض عن ذلك ، وله البحث
عن بيان موته وبيان ورثته ، وأن هذا ماله ، وتحقيق سهامهم ، ولا يحكم
بعلمه في ذلك ، وقيل : يحكم بما علمه بعد كونه حاكماً .

(وجاز لشريك أن يقول لشركائه : اقتسموا فيما بينكم وأتبع كلا) او
بعضاً او غلانا فصاعداً منكم بنصب أتبع بعد واو المعية او بالرفع على
الاستئناف او العطف على أنه عطف خبر على طلب والنصب أولى ، أي ليكن
اقتسام منكم وأتباع منى لكل واحد (بـ) ما ينوبه من (سهمي) ، سواء
اتفق سهمه وسهامهم أم اختلفت ، او اتفق بعض ، لأن ذلك كان برضاهم ورضاه
أصله سائر العقود اذا باع ماله أو تصدق به أو وهبه أو أجاز كل ما لم
ينه الشرع والضرر الذي عليه في توزيع سهمه في الأسهم قد سماح فيه ،
فإن كان خمسة أتبع كل واحد بخمس وأربعة أتبع كل واحد بربع ، فإن
اختلفت أتبع كلاً بسهمه ، فإن كان له خمس ولواحد نصف ولواحد ثلث
ولواحد ربع أخذ خمس النصف وخمس الثلث وخمس الربع ، (ومنعه) أي
ومنعه بعضهم أن يقول ذلك وأبطل القسمة ان اقتسموا من ذلك لأنها شرعت
لانفصال الشركاء كل عن الآخر ، وهم حينئذ لم ينفصلوا عنه لأنه يبيع كلا ،
ولو انفصلوا بعضهم عن بعض فهي قسمة اشتملت على انفصال وغيره
نبطلت كلها كما هو الراجح في العقدة المشتبهة على جائز وغير جائز .

ولا تشكل على ذلك مسألة الطفل اذا قسم عليه بلا نائب لأنها مختلفة
فيها ، ولأن سهمه منفصل على حدة اذا بلغ ، وقبله أخذه متميزاً ، (وكذا ان
فعلوا ذلك أبراهم) أي اقتسموا ولم يميزوا له سهماً بل تركوه يتبع كلا

وأجاز لهم ، وإن خرج وارث لم يعطوا به قبل القسمة فسدت وأو
أجازها الداخل ، وكذا إن اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة ولم
يستخلفوا له ، ولو جاوزت بعد بلوغ أو إفاقة أو قدوم ، وجوزت برضى

أو بعضا (وأجاز لهم) ذلك ، فإن اختلفوا ، فقل : يجوز ، وقيل : لا .

، وإن خرج (أى ظهر) وارث (أو شريك ما) لم يعلموا به قبل
القسمة (أو علموا به) فسدت ولو أجازها الداخل (الذى ظهر وارثا أو
شريكا ما أو الذى عملوا به سواء أجازها تاركا لسهمة أو أجازها على أن
يتبع كلا أو بعضا أو فلانا بسهمه ورضوا لأنهم اقتسموا ما لهم وما ليس لهم
فلم يجز ولو رضى لابنتائه على غير وجه شرعى ، وقيل : يجوز ذلك أن أجازها
على المتأمة .

(وكذا أن اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة) أو وكيل كغائب ومجنون
وصبى ونحوهم وجعلوا له سهما (ولم يستخلفوا) ولم يوكلوا . (له ، ولو
جوزت) قسمتهم (بعد بلوغ) من صبى (أو إفاقة) من مجنون (أو قدوم)
غائب أو زوال الحال المحوجة لاستخلاف ، أو توكيل مطلقا أب ولو جوزها
الصبى بعد بلوغه أو المجنون بعد إفاقته أو الغائب بعد قدومه إذ لم ينفصلوا
بذلك لعدم قائم هؤلاء فلم تجز ، ولو أجازوها بعد لابنتائها على ما لا يجوز ،
وكذا لو حدث خليفة أو وكيل لهؤلاء فأجازها لم تجز : (وجوزت برضى) منهم
بعد البلوغ والإفاقة والقدوم وزوال المبال أو برضى من خليفة أو وكيل
حادث كسائر العقود الموقوفة إلى إجازة ملاكها كخير الإماء إذا عتقن والطفلة
إذا بلغت فلهن فسخ النكاح ، ويقسم لغير البالغ أبوه أو الوصى إن لم يكن أبوه
وإن لم يكن الوصى فالقضى أو من تستخلفه العشيرة له ، وكذا البالغ السفهية

ولا تصح في أجناس ، كاصل وحيوان وعروض مع مكيل أو موزون

تيل باي نوع قسمة بهراعاة الصلاح ، قال العاصمي :

وقسمة الولي مطلقا على محجوره مع غيره لن تحصلا

وان كان الوصي شريكا فلا ، لأنه كمن يبيع مال غيره لنفسه وللصبي
بمرة ثم يقسم القاضى أو نحوه معه ، وللقاضى القسم على الأيتام المهملين
والغائبين الذين طالت غيبتهم ، قال العاصمي :

وان يكن مشاركا لن حبر	في قسمة فمنعه منها شهر
الا اذا أخرجه مشاعا	مع حظه قصدا فلا امتناعا
وقسم القضاة للمحجور مع	وصيته عند اقتضاء من منع
وحيث كان القسم للقضاة	فبعد اثبات الموجبات
كذلك القسم على الصغار	وغائب منقطع الأخبار

وان ظهرت مصلحة في عدم القسمة للصغار ولم يطلبها شريكهم أو كان
الشركاء كلهم صغارا اخوة وظهرت آخرت ولو الى أن يبلغوا فيقسموا
لأنفسهم قال العاصمي :

ويترك القسم على الأصغر لحال رشد أو لوجه ظاهر

(ولا تصح) القسمة (في أجناس كاصل وحيوان وعروض مع مكيل أو
موزون) أو معدود أو ممسوح أو مع الكل بأن يجعل كل جنس من ذلك سميّا

• • • • • بل كل حده

او بعضها او ما اختلف من جنس واحد كبر وشعير ودار ونخيل وابل
ويقر ، يعنى احد هؤلاء مع مكيل او موزون ، فاذا لم يجز احد هؤلاء مع
المكيل او الموزون فاولى ان لا يجوز واحد مع الآخر (بل) ويقسم (كل) متفق
من الجنس (وحده) فيقسم النخل وحده وشجر الرمان وحده وشجر التين
وحده وهكذا ، والابل وحدها والبقر وحدها وهكذا ، والنوى وحدها والبر
وحده والشعير وحده وهكذا ، والبقرة والجاموس جنس واحد ، والضأن والمعز
جنس واحد ، والذهب والفضة جنس واحد ، وقيل : هما جنسان .

قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : والشركاء انهما
يتداركون القسمة في جنس واحد ، والنخل جنس ، والزيتون جنس ، والعنب
على اختلافها جنس ، والحيطان جنس ، والأرض التى لا شئ فيها من شجر
او نخل او بناء او حفر جنس ، والغنم كلها جنس ، والابل جنس ، والبقر
جنس ، وكل واحد من نوع المقبوض (١) جنس ، فثياب الصوف جنس ،
وثياب الكتان جنس ، وثياب القطن جنس ، وقيل : القطن والكتان جنس ،
وكل صنف من الأواني جنس ولا يقسم جنس من ذلك مع آخر ، وقيل :
النخل والشجر جنس ، والأرض وما بنى فيها جنس ، والغيران والآبار والجب
والمطامر جنس ، وقيل : الأرض وما اتصل بها من نخل وشجر وبناء وغار
وجيب ويثر ومطهرة ونحو ذلك جنس ، وقيل : الحيوان كله جنس الا العبد
والأمة فجنس آخر ، وقيل : هما والحيوان الآخر جنس واحد ، والأواني
جنس واحد على اختلافها ، وكذا الثياب ، وقيل : المقبوض جنس واحد ،
وقيل : المسال المشترك كله تجوز قسمة بعضه مع بعض ، وقيل : يجبر

(١) لعلها : الملبوس البسيط ، او على شكلته ، مصححه .

• • • • •

الشركاء على ما يفصل بينهم ولو اختلف الجنس أو لم تمكن القسمة فهي
بالعين أو بالمنفعة أو بالبيع أو بتصرف وإيضاح وزيادة ، فلا يقسم الحب
في أوراقه قبل أن يصفى لأنه غير الأوراق إلا عند من قال : هما جنس واحد
أو المقبوض كله جنس فطليهما يجوز قسمه مع الأوراق درس أو لم يدرس
والمشهور أنه لا تجوز قسمة الزرع حتى يحصد ويدرس ويصفى ، وكذا
يختلف في قسم النخل أو الشجر مع ثماره ، قال العاصمي :

ولا يجوز قسم زرع أو ثمر مع الأصول والنتاهي ينتظر

يعنى : بل يقسم الأصل وحده وينتظر ادراك الغلة فتقسم بعد القطع
بالكيل أو بالوزن ، وقيل : يجوز قسمة الثمر والعنب وحدهما على الشجر
إذا مست الحاجة ، وقال :

وحيثما الأبار فيهما عدم فالمنع في قسمة الأصل منقسم

يعنى : أنه لا يجوز قسم الأصل إن كان فيه غلة لم تؤبّر ، وإن كانت
أبّرت جاز قسمه ، قال :

ومع ما بور يصح القسم في أصوله لا مع ما بور فاعرف
وقسم غير الثمر خرمًا والعنب مما على الأشجار منعه وجب

والحلى إذا أريد قسمه فلما أن يقسم بالوزن فيأخذ كل منهم نصيبه ،
ولما أن يأخذه أحدهم كله ويأخذ الآخر ما عدا الحلى من الأصول والعروض ، قال
العاصمي :

أما قسمة الأصول فإن كانت في محلٍ جازت اتفاقاً إن انقسمت على أقل
الأجزاء وتساوت في الانتفاع

والحلى لا يتقسم بين أهله إلا بوزن أو بأخذ كله

ولا يأخذ بعضهم العین وغيره وبعضهم الحلى لأن ذلك رباً لأن فيه بيع عین
وهو الحلى بعین وعرض .

(أما قسمة الأصول فإن كانت) تلك الأصول (في محل) واحد (جازت)
تسميتها (اتفاقاً أن انقسمت على أقل الأجزاء) انقساما معتبرا بأن يكون
صاحب الجزء الأقل ينتفع بجزئه فيما اعتيد من الانتفاع في ذلك المشترك ،
وذلك مثل أن يكون لأحدهم ثمن ، والآخر نصف وللآخر ثلاثة أثمان فيعتبر
صاحب الثمن ، فإن كان ينويه ما ينتفع به قسموا ، ومثل أن يكون لأحدهم نصف
العشر ولو أحد ثلاثة أخماس وآخر خمسان إلا نصف العشر فيعتبر صاحب
نصف العشر ، (و) أنها تجوز أن (تساوت في الانتفاع) فإن لم تكن في
محل واحد أو لم تساو في الانتفاع أو كان صاحب الأقل لا ينتفع بسهمه فقل :
تصح القسمة ويجبرون عليها ، وقيل : تصح ولا جبر ، وقيل : لا تصح
ولا جبر ويتفقون على وجه كالبيع وكانتفاعهم به بالدول أو بالكراء أو نحو
ذلك ، لكن اختلفوا في المكان الواحد ما هو ؟ .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : والشركاء يتداركون القسمة فيما
بينهم في أماكن أو مكان ، والقول من قال : نقسم كل ما في مكان على الأفراد
إلا أن اتفقوا على قسم الكل بمرة فجائز ، والمكان الواحد : قال بعض : ما
رده الحائط أو الزرب ، مثل الجنان والفدان ونحو ذلك مما لم يقطعه حائط
أو زرب أو عمارة غيرهم ، وقيل : ولو فصل حائط أو زرب ما لم تقطع عمارة

• • • • •

غيرهم ، وقيل : ما جمعته عين ولو قطع بعمارة غيرهم ، وقيل : غير ذلك في أصل منزل واحد اذا جمعته الأميال ، وأما ما في منازل مفترقة في بلاد شتى ، فلا يتداركون فيه القسمة في مرة واحدة ، وإن اتفقوا جاز ، وهذا الذي ذكرنا في المكان الواحد اذا كان من جنس واحد مثل أصل الماء الجاري كله وأصل البرية على حدة ، وإن جمعوا أصل الماء الجاري في القسمة مع غيره من البراري فلا يتداركونه على هذا القول إلا أن أرادوا غير ذلك بأنفسهم ، وإن اجتمعت أصناف في محل واحد كتخل وزيتون وعنب فلا يتداركون القسمة إلا كان يأخذ كل واحد منهم من تلك الأصناف لها ولا ينظرون إلى قلة ما يأخذ كل واحد أو كثرته ، وإن رضوا بقسمته بمرة جاز .

وتجوز قسمة الأرض والشجر والنخل وقسمة شيء من ذلك دون الآخر ، وإذا قسموا الأرض وحدها لم يثبت للشجر والنخل ما نبتت عليه من الأرض اذا اقتسموا بالحدود اهـ ، قال العاصمي :

ومن دعا لبيع ما لا يقسم	لم يسمع لكن إن أضرّ يحتّم
مثل اشتراك حائط أو دار	لا كالرحى والفرن في المختار
فكل ما قسمته تعذر	تمنع كالتي بها تضرر

يعنى أنه إن كان كالذى لا يقسم مما يقصد الانتفاع بخراجه كالفرن والرحى فلا تسمع دعوى من ادعى البيع ، والا وكان الضرر في قسمه أجبر على البيع ، وقال ابن رشد من الملكية : لا يجبر على البيع ، قال العاصمي :

ويحكم التفاضل بتسويق فمن يريد أخذه يزيد في الثمن

ويتجابرون عليها في مزارع كارض ولو بأشبار

وان أبى قومهم أهل النظر واخذه يقضى به لمن يذر
وان أبوا بيع عليهم بالتقضا واقتسموا الثمن كرها أو رضا

يعنى يحضر في السوق ويزيد فيه الناس والشركاء فيأخذه من أبى البيع ،
وان أبى من أخذه بيع وقسم ثمنه قهرا ، والقول قول من قال نتزايد فيه ،
لا قول من قال يقومهم أهل المعرفة ، واذا تناهت الزيادة في السوق فالشريك
أحق به ان شاء ، وعندى يكون أحق به بأن يزيد ، وكذا ان تناهت ، غفال :
كل اناء أخذه تزايداً فيه .

وفي « الأثر » : اذا كان ينوب من الآبار لكل واحد ما ينتفع به قسمت كل
بئر على حدة ، والا حملت كل على أخرى فلا يحمل عليهم الضرر ويقسم وحده
ما في مجراه صعوبة في الشرب ، قيل : ان كان على أحدهم دين ولا ينفق
ماله الا ان قسم له سهمه قوسم ، ولا يجوز حمل ما اشترك بالارث وما اشترك
بالشراء عند أبى عبد الله لانه ان وقع الدرك على أحدهما في شيء ، مما اشترياه
فلا يرجع على صاحبه في الميراث ، وبالعكس ، ولكن يقسم كل واحد على حدة
فان استحق على أحدهما شيء رجع به على أخيه واجازه أبو الحسن ، وقيل :
لا يحمل مال قرية على مال أخرى (ويتجابرون عليها في مزارع) أى أماكن الزرع
أى الحرث ، وهى أرض الحرث (كارض) الكاف للتظير في الحكم لا تمثيل
للمزارع ، فكأنه قال : كما يتجابرون على القسمة في الأرضين التى ليست
للحرث بل مطلق أرض أو أرض بناء أو رعى أو نحو ذلك ، (ولو بأشبار) أو
أقل بعد أن يخرجوا الطريق للكل ، أى ولو كانت قليلة حتى تكون قسمتها
بالأشبار أو كثرت الشركاء أو قل نصيب بعضهم حتى يكون الأسهم أو بعضها
بالأشبار ولا ينتفع بها أصحابها لقلتها ، وقيل : الأرض كغيرها في عدم الجبر
على القسمة اذا كانوا لا ينتفعون هم أو بعضهم بأسهمهم لقلتها بل يتفقون

ولا إجبار على قسمة ما لا تمكن فيه إلا بفساده ، ولا على بيعه وجوز ،
وقسمة المنافع

على وجه كالبيع والاكراء والانتفاع بالدول ، (ولا إجبار على قسمة ما لا تمكن فيه) القسمة (إلا بفساده) لأن ذلك ضرر وفساد وتضييع مال ، ولا ضرر ولا ضرار ، والله لا يحب الفساد ، ونهى عن تضييع المال ، (ولا على بيعه) لأن شرط البيع رضى المتبايعين ، ولا يجب في الحكم على احد ان يبيع ماله ، قال جل وعلا : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (١) (وجوز) هو أى البيع على الجبر اذا لم تمكن القسمة ، (وقسمة المنافع) كثرين ماء جب لا تمكن قسمته أو دار لا تمكن قسمتها فان كراءها يقسم ، ومن ذلك ان يشرب كل واحد مدة معلومة أو يسكن كل واحد مدة معلومة وهو معطوف على الضمير في جوز ، أى وقيل : يجوز البيع بالجبر وقسمة المنافع بالجبر اذا لم تكن القسمة وليس التجويز قولاً واحداً بل قولان ، كانه قال : أجاز بعضهم البيع حينئذ بالجبر ، وأجاز بعضهم قسمة المنافع بالجبر ، أى لم يمنع ذلك أصحاب القولين ، ويصدق عدم المنع بالوجوب وهو المراد ، فبعضهم يوجب الجبر على البيع وبعض على قسمة المنافع ، والقول بالاجبار على البيع حينئذ قول مالك ، وقيل : يجبر صاحب الأقل على البيع ، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله قولاً ولم يذكر انه لمالك اذ قال : ان لم تمكن القسمة في شيء فالقول قول من قال من الشركاء بتعطيله ، ويؤخذون بمنافعه كراية الدابة وثيقة العبد لا قول من قال ننتفع ، وكذا فيما تمكن فيه لا يكون فيه قول من قال ننتفع به لكن لا يعطل ، بل القول لمن قال

(١) سورة النساء : ٢٩ .

نقسمه ولا يجبر أحدهما فيما لا تمكن فيه أن يبيع لشريكه أو غيره أو يشتري من شريكه ، ومن أراد منهما باع سهمه لغير شريكه ، ومن العلماء من يقول : يجبر أن يبيع أو يشتري إذا دعاه شريكه لذلك ، فإن أراد شراءه تزايداً حتى ينتهي عند أحدهما ، وإن أراداً يبيعه تناقصاً من ثمنه حتى ينتهي عند أحدهما ، وقيل : أن كان غيهم من له الأكثر قوّم العدول له نصيب من له الأقل فيعطيه قيمته ، وقيل : يقوّمه العدول فيقترعان عليه ولو كان غيهم من له الأكثر فيأخذه من وقعت قرعته ، وإن أرادوا بيعه لغيرهم باعوه وقسموه ثمنه ، وقيل : فيما تمكن فيه لا يعطلونه بل يقسمون منافعهم على قدر حصصهم بالساعات أو الأيام أو الشهور أو السنين .

وإن تلفت : أو خرج من ملكهم بوجه أدرك من لم ينتفع على من انتفع ما ينوبه من ذلك بالانتفاع ، وقيل : قدر نصيبه من الانتفاع الأول ، وإن تلف أو أخرج قبل أن يتم الانتفاع فلا يدرك شيئاً أى أن لم ي تلفه شريكه ، وقيل : يدرك ما بقى له أن ي تلفه هو ، وقيل إذا اقتسموا المنافع لم يدرك من لم ينتفع منهم شيئاً ، قلت : أن لم ي تلفه شريكه ، وإن تسالف قوم العبد أو غيره ثم بعد ذلك أبى أن يرد لمن أسلف له مثل ما أسلف أدرك عليه عناء ما أسلف ، وقيل : يدرك عليه مثل ما أسلف لينتفع به ، وكذا النساء إذا تسالفن الأيام للنسج أو الغزل ولا ينتظر إلى قصر الأيام أو طولها والمرجع إلى العناء ، قيل : إذا لم يصططح الشركاء على شيء باعوه في البلد فيأخذه من أراداه ، وإن من غيرهم ، وذلك في العروض والمتاع والآنية ، وإن اختلفوا في قسم ذلك أو كان فيهم يقيم أو غائب يبيع وقسم ثمنه ، وفي الإيجاب على بيع العبد قولان . أن يطلبه أحدهما ، وتباع الدواب أن طلب بيعها ولو كانوا في قرية معاً .

وتباع السفن ويقسم ثمنها ، وقيل : تؤاجر وتقسم غلتها وينجبرون على بيع ما كالقصعة ، وقيل : يباع كل ما لا ينقسم ، ولا يكال ولا يوزن ،

كجبٌ أو بيت لا يجد كلٌّ في نصيبه منه مصالح بيته كعقود بعد رجل
وموضع لأداة خدمته ومستخرج بابه ، وهل ، قدره أربعة أزرع أو
ثلاثة ؟ قولان ؛

وان كان يعدل بالقيمة في نظر العدول قسم بها ولو كان فيهم يتيم أو نحوه ،
وان قومٌ أحدهم دابة مشتركة بينهم قيمة وقومها آخر بأكثر أخذها الذي
زاد بها زاد ، وقيل : ان بيعت فيمن يزيد وعلم الزائدون انه شريك
فيها وانه يزيد الشراء فله أخذها ، وان لم يعلموا ذلك لم يجز له لانه
يزيد على ماله .

وذلك الذي لا تمكن قسمته (كجب) كثرت الشركاء فيه حتى لا ينتفع
كل واحد أو بعضهم بسهمه أو صغر فلا ينتفع الشركاء بأسهمهم ولو قلوا
ان قسموه ، وكذا لو عظم ، لكن لم تكن قسمته الا بقسمة صبويه ، وكجمع
زيت المعصرة اذا لم تكن قسمته لصغره أو لكثرة الشركاء ، (أو بيت لا يجد
كل) أو بعض (في نصيبه منه مصالح بيته) أى مصالح حقيقة البيت الذي
يحتاج اليه (كعقود بعد رجل) ورقود بعدها ، والمراد جنس الرجل فيشمل
الرجلين وهما المراد ، وصلاة بقيام وركوع وسجود (وموضع لأداة خدمته)
والعمل بها ولو اختلف صناعاتهم كحداد ونساج ، (ومستخرج بابه) أى
موضع استخراجهم أى موضع يجعل منه الباب ان كانت عادة ذلك المحل
لا يحتاجون الا لذلك ، مثل ان يكونوا يجعلون للشركاء كنيه أو يتبرزون الى
خارج كما اذا لم تتصل بيوتهم أو كان المحل لمثل ذلك أو نحوه فقط كبيوت
السوق ، وأما المحل التى يحتاجون فيها للكثيف فان كان لهم كيف يجتمع عليه
اهل الدار كصاهم ، والا فيشترط لكل بيت كيف ، وكذا ان كانوا يعتادون في
مساكنهم النسيج فلا بد من موضع النسيج بل هذا داخل في قوله وموضع
لأداة خدمته ، (وهل قدره) أى قدر الباب طولاً (أربعة أزرع أو ثلاثة ؟

فإن وجدوها أجبروا ، وبيوت القصر بوجود مدخل ومخرج بتيسير
ومقعد له ليزانه في حانوت ، ويتجابرون من إغلاق ما لم يوجد شيء
ذلك للأقل حتى يتفقوا على ما يرضيهم

قولان) ، والعرض ما يدخل الإنسان العريض بأكمل لباس وهو حامل
ما يحمل على ظهره أو بين يده (فإن وجدوها) أى وجد كل منهم مصالح
البيت ، وفي نسخة وجدها الأقل سهماً وهى صحيحة أيضاً ، فانه اذا وجدها
الأقل فأولى أن يجدها الأكثر (أجبروا) على القسمة (وبيوت القصر) الذى
يبنى ليخزنوا فيه ما لهم ويجعلون فيه بيوتاً أو ليتقوا فيه عدوهم أو نحو ذلك ،
وذلك معتاد فى « نفوسة » ، اعتادوا بناء بيوتاً فوق بيوت ، يجبرون على
تسبتها اذا وسعت على تحصيلها من اول عطف على مزارع ، أى ويتجابرون
على القسمة فى بيوت القصر (بد) شرط (وجود مدخل ومخرج بتيسير)
لا مع تعسر (ومقعد) أى مستقر يشمل مالا يصح منه القعود كميزان (له)
بعد رجليه ووضع شيءه ومستخرج الباب على حد ما مر ، وموضع (ليزانه
فى حانوت) أى فى تحصيل الحانوت مما ليس حانوتاً يقسمته ، أو فى قسمة
الhanout الواسع ، وهو متعلق بمحذوف يتعلق به مقعد المجرور بباء محذوفة
مع المضاف ، سوغ حذفها عطفه على مجرور بها ، أى ويجبرون فى شأن
حانوت بشرط وجود مقعد له وليزانه ، والواضح أن يعتبر أصحاب
السهم لا صنائعهم ، فإذا صح لواحد مقدار ما يصلح لغيره
صنعتة أجبر .

(ويتجابرون على إغلاق ما لم يوجد فيه ذلك) المذكور من المصالح
(الأقل) أى للشريك الذى هو أقلهم سهماً ولو وجد ذلك لغيره ، ولا سيما ان
لم يوجد لثنين أو للأكثر ولو كان السهم الأقل تيراًطاً أو نحوه لا كما قيل :
انه اذا كان نحو تيراط لا يعلق (حتى يتفقوا على ما يرضيهم) من بيع أو
اكراء أو غير ذلك ، والاستخدام لا يكون الا باتفاقهم لانه منفعة غير موجودة

سوى الجب فإنه لا يخلق بل يستقى منه كل لنفسه ما شاء وأضره بإذنهم

وغيرها أمكن وجوداً ، وقيل : يجبرون على قسمة المنافع اغتقاراً لذلك الضرر
لامكان الرجوع فيه على الشركاء فهو أمكن من ضرر الاغلاق ، وقيل : يجبرون
أن يفعلوا مسلماً ما ولا يعين لهم في الجبر ، وقيل : يجبرون على قسمة
ذلك ، ولو كان لا تؤخذ في أسهم بعضهم مصالحه ، وكذا غير البيت على ذلك
الخلاص ، والمراد بالاغلاق التعطيل ، عبر عنه بالاغلاق لأن الاغلاق سبب
له وملزوم له فشمّل التعطيل بالاغلاق والتعطيل باخلائه وتركه غير
ممكن .

وفي « الأثر » : البيوت المعمورة تقسم بالقيمة والخراب بالذراع ، وإنما
ينتظر في الانتفاع الى أقلهم سهماً فإن لم يكن ينتفع أجبروا على البيع لمن
طلبه منهم ، وصفة السكن المنتفع به سبعة أذاع في العمار وقدر سبعة
في الخراب ، وقيل : حد ما لا ينتفع به ويحكم ببيعه هو ما لا يخفى أحد
الشريكين عن صاحبه من الضيق ، وما كان هكذا يحكم ببيعه أو سكنه بجهة
أو بتركه ، ويستقل أن كانت له غلة ، ومن سكن مشتركاً أعطى شركاءه كراء
حصصهم ، وقيل : أن اعتقد سكن حصته وكان واسعاً ولم يسكن منه إلا قدر
ما لو قسم. لكن له فلا كراء عليه إذ لم يحل بينه وبين شركائه ولا كان ضرر
في سكنه ، وإن كان شريكه يتيماً وسكن معه قدر ماله فقط جاز كذلك ، وإن
خرب منزل وبقي فيه عمارة قليلة حمل على المنزل ، وإن قال بعض : نقسمه
خرباً وبعض : نعلمه ونسكنه فطالب العمارة أولى ولو لم يبق فيه عمارة
لأن أصله منزل (سوى الجب فإنه لا يخلق) لا يعطل عن الاستئجار منه
(بل يستقى منه كل لنفسه ما شاء) لشراب أو طعام أو غير ذلك مما اعتيد
عندهم في الجب بلا إذن منهم ولو كرهوا (ولغيره) من الناس أو الدواب (بالفتح)

إن تشاحوا ، ولا يجبرون على قسمة كمزراقٍ أو ثوب أو سيف أو دابة
مما لا تمكن فيه ، أو لا ينتفع بفرد منه دون زوج كخفٍ ونعل ورعى ،

أى الشركاء (أن تشاحوا) ، وله أن يسقى غيره . وإن بلا اذن منهم ما لم
يمنعوه ، وللناس أن يشربوا من الجب بلا اذن أهله أن وجدوه مفتوحا ولم
يعلم منهم المنع ، كذا في « الأثر » .

وفي « الأثر » : لا يمنع شريك في الجب من السقى منه إلا أن كان
يسقى للبيع ولا يعطل أيضا عن دخول الماء فيه بالاغلاق إلا أن كان قابلاً
للقسمة فإنه إذا انقضى ماؤه أغلقوه ليقسموه ، ولهم أن يقسموا ماءه كما
مر سواء أمكنت قسمة نفس الجب أم لا .

(ولا يجبرون على قسمة كمزراق) هو حديدة طويلة لها سنان وهي دون
الرمح وغوق العالبة (أو ثوب أو سيف) ونحو ذلك من كل فرد يفسد
بالقسمة ، (أو دابة) لأن قسمتها حية بلا ذبح ولا نحو افساد لها وتضييع
للمصلحة وتعذيب منهي عنه . أن كانت مما يؤكل أو يكره ، وتعذيب منهي عنه
وتضييع للمصلحة أن لم تكن مما يؤكل أو يكره ، وذلك لا يجوز ولو اتفقا عليه ،
وقسمتها بعد الذبح أو النحر تضييع للمصلحة أن كانت ليس مما يكسب لذلك
بل يكسب للحمل أو للنتاج أو للحرث ، ومثل المزراق وما ذكر معه نحوهما ،
وإن اتفقا على هذا جاز ، وإن كانت مما اشترى للذبح أو النحر أو خيف
عليه الموت أجبرا على الذبح أو النحر (مما لا تمكن فيه) القسمة (أو لا ينتفع
بفرد منه) وحده (دون زوج) أى دون زوج ذلك الفرد أى دون قرينه (كخف
ونعل و) أحد حجرى (رعى) واحد شقى المقراض ، وذلك مثال للفرد ،

• وقيل : يجبرون فيه بالقيمة واختير الأول •

وأراد أنه لا يجبرون على قسمة الزوجين اللذين لا ينتفع بأحدهما كخفئين وتعلين وحجري^١ رحي ، وإن اتفقوا على قسمة ما لا تمكن فيه كمزراق وخفين جائز ، (وقيل : يجبرون فيه) أى فيما لا تمكن فيه على قسمته (بالقيمة) بأن يقوّمه العدول فيقترعون عليه فيعطى من وقعت له قرعته الآخر ما ينويه ، وقيل كما مرّ : يجبرون على قسمته ولو كان لا ينتفع بفرد منه أن كان زوجين كخفين أو كان زوجاً كخف واحد مشترك فيه ، أو كان شيئاً لا ينتفع به إذا قسم كمزراق وبيت صغير لا يثبت لواحد في سهمه ما ينتفع به لقوله تعالى : ﴿ مَا قُلْ مِنْهُ أَوْ كَثْرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾ (١) ، وذلك مذهب ابن عبد العزيز .

وفى « الاثر » : أنه به نأخذ ، وعمل ابن عبد العزيز بأن صاحب القليل ينتفع بنصيب الكثير ، (واختير الأول) وهو أنه لا جبر حيث لا تمكن القسمة ، وهو قول الربيع بن حبيب رحمه الله تعالى ، وهو المأخوذ به عند أصحابنا ، ولا يرد علينا ما زعم ابن عبد العزيز من أنه لو لم يقسم لا تنتفع صاحب القليل بسهم صاحب الكثير ، لأننا نقول : ينتفعان على قدر الشركة ، أو يكرئانه ويقسمان الثمن على قدرها ، أو يعطلانه ولا ينتفع أكثر إلا برضى صاحب الكثير فلا يثبت لصاحب القليل عند المشاحة الانتفاع بدون اعتبار قدر الشركة ، فضلاً عن أن يقال بما قال بعض العلماء من أنه حيث رضى صاحب القليل بقطع انتفاعه أكثر مما له من الشركة أجيب لذلك ، وابن عبد العزيز

(١) النساء : ٧ •

• • • • • • • • • •

يقول : يجبر من أبى منهما على القسمة ، سواء كان صاحب الأقل أو صاحب
الأكثر لا كما قيل أنه يقول : يجبر صاحب الكثير فقط إذا أراد صاحب الأقل ،
اذ رضى لنفسه بالضرر اللاحق له بالقسمة حيث لا يكون فى سهمه الانتفاع
لقلته والله أعلم .

فصل

إن تعدد الأصل كالحيوان والعروض واختلفت أنواعها كفدادين أو دور أو بساتين أو نخل أو زيتين تجابروا على قسمة كل نوع في ذاته ،

فصل

(ان تعدد الأصل) فرداً ونوعاً (كالحيوان والعروض) الكافة للتظير
 أى ان تعدد الأصل أو الحيوان أو العروض (واختلفت أنواعها كفدادين أو دور أو بساتين أو نخل أو زيتين) أو في ذلك كله بمعنى الواو ، يعنى ان
 اشتركوا فدادين ودور أو بساتين ونخلا وزيتين مثلاً جميعاً (تجابروا على
 قسمة كل نوع في ذاته) على حدة فيقسمون الفدادين وحدها ، والدور
 وحدها والبساتين وحدها والنخل وحدها ، وكذا التثنية من الأشياء المذكورة ،
 وكذا ان تعدد النوع واتحدت افراده كفدان واحد ودار واحدة وبستان واحد
 ونخلة واحدة وزيتونة واحدة ، يقسمون ما أمكن قسمة منها ، وما لم يمكن
 قسمة فحكمه حكم سائر ما لم يمكن قسمة ، وقد مر ، وأراد بالبساتين غير

وكذا في حيوان وعروض ، فإن قال كل لصاحبه : لا أخرج لك من كل نخلة أو بقرة أو من كل ثوب أو سيف لم يجده إن أمكنت بينهم ، وإن قال : من كل فدان أو بستان لم يجده أيضاً إن تساوت في جودة وقرب وأمن ونحوه ، وإلا وجده لإمكانها في ذات كل .

النخل والزيتون ، وقد مرّ الخلاف في الجنس الواحد حتى أن منهم من قال : الأصل كله جنس واحد ، (وكذا في حيوان وعروض) كل نوع منها على حدة ، وقد مرّ الخلاف فيها حتى قيل : المقبوض جنس ، وحتى قيل : الملوكات كلها تنقسم بكرة ، (فإن قال كل لصاحبه : لا أخرج لك من كل نخلة أو بقرة أو من كل ثوب أو سيف) أو نحو ذلك (لم يجده) أي لم يجد مقوله (إن أمكنت) قسمة كل نوع على حدة (بينهم) والا وجد قوله ، وحاصل وجوده البقاء على الشركة ، فلو كانوا ثلاثة فصاعداً فقال واحد : اقسموا ولا أخرج لكم من كل نخلة أو فرد لم يجد ذلك إلا أن رضوا أن يتبعهم بسهمه في سهامهم ، وذلك قسمة لم ينفصلوا بها كل الانفصال بل بعضه ، (وإن قال) : لا أخرج لك (من كل فدان أو بستان) أو دار أو نحو ذلك (لم يجده أيضاً إن تساوت في جودة وقرب وأمن ونحوه) ويستفاد من ذلك أنه لا يجد أن يقسموا مالهم فرداً فرداً على عددهم مثل أن يكونوا ثلاثة فيقسمون نخلم ثلاث نخلات بعد ثلاث نخلات ، وذلك عند وجود القسمة كثيراً بكثير مع التساوي (والا) تتساوى في ذلك (وجده لإمكانها في ذات كل) .

وقال الشافعي : لا يجبرون ، تجاوز الشيطان أو تباعداً ، لشدة اختلاف

وإن كان لا يجتمع لواحد في نصيبه نخلة تامة أو ثوب أو ناقة لم يجبر على القسمة ، ولو قالوا له : نعطيك تامة إلا إن شاء ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن ، وإن اختلفت أنواع الأصول لم تجز معاً كجعل أرض سهماً أشياء مختلفة إذا تباع مقسمون أو توهبوا أو تباروا أو تبادلوا .
ودار سهماً ، أو كتين ونخل أو بقر وإبل وجازت من حيث معاوضة كبيع

الأغراض ، وقيل : يجبر عند التجاور ، وقال أبو حنيفة : يجبرون إن كانت إحدى الدارين مثلاً مجاورة الأخرى ، وما ذهب إليه أصحابنا أظهر إذ مع الصفات المذكورة لا تفاوت (وإن كان لا يجتمع لواحد في نصيبه نخلة تامة أو ثوب أو ناقة) أو شجرة أو شيء تام (لم يجبر على القسمة ، ولو قالوا له : نعطيك) نخلة أو ناقة مثلاً (تامة) وبلا قيمة على ما زاد (إلا أن شاء) أي لكن مشيئته تعتبر ، فإن شاء وافقهم على القسمة وأخذ نصيبه فقط أو أخذ شيئاً تاماً له إن قالوا نعطيك تامة إذ لا يجب قبول الهبة (ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن) ومعدود لا يتفاوت بالعد ، ومسوح كذلك بالمسح ، (وإن اختلفت أنواع الأصول) أو أنواع العروض بدليل قوله : أو بقر وإبل ، وفيه حذف أو معطوفها ، ولا يجوز على المشهور ، ويجوز تقدير الواو وهو أولى على معنى أنه يقع الاختلاف في الأصول ، ويقع أيضاً في العروض (لم تجز) قسمتها (معاً كجعل أرض سهماً ودار سهماً أو ك) جعل (تين) سهماً (ونخل) سهماً (أو بقر) سهماً (وإبل) سهماً ، (وجازت) القسمة للشركاء ولو اختلفت الأنواع (من حيث معاوضة كبيع أشياء مختلفة) بمن واحد فانه جائز عند بعض (إذا تباع) الب (مقسمون أو توهبوا أو تباروا

وإن اشتركوا جملين أو فرسين فتفاضلا في قيمة فلا يزيدوا على الدنى
ثمنا ، وجوز إن كان من القرعة وحضر ، وجوز أيضا وإن من غيرها ،
وهذا في غير القرعة

أو تباخلوا (بأن يهب كل ماله في سهم كل واحد له ، أو يتبرا كه مما له في
سهم غيره ، أو يبدل كل واحد بسهمه ما له في سهم غيره ، مثل أن يعطيك
سهمه في الإبل والبقر بسهمه في الغنم ، فذلك قسمة وقعت بنوعين : الإبل
والبقر في نوع هو الغنم .

(وإن اشتركوا) أى اشترك اثنان فصاعدا (جملين أو فرسين) أو أكثر
أو شيئين أى جنس كان من عروض ومتاع كما يقول وكذا عروض ومتاع
تفاضل ، وكذا الأصول أو أكثر سواء شركة ، ارث أو غيره (فتفاضلا) أى
تفاضل فرد أحد الفريقين ، وكذا أن تفاضلت الأشياء (في قيمة فلا يزيدوا على
الدنى ثمنا) ، مثل أن يشترك ثلاثة جملين فيأخذ أحدهم جملا أفضل الجميلين
ويزيد لصاحبيه عشرة دناتير ويحضرها مع أخذهما الجمل الدنى ، أو يشترك
اثنان جملين فيأخذ أحدهما أفضل الجميلين ويزيد للآخر ستة دناتير ويحضرها ،
كل ذلك لا يجوز لأن فيه قسمة ما اشتركوا وما لم يشتركوا أن كانت الزيادة
من غير المال المشترك ، وإن كانت منه فطلة عدم الجواز قسمة جنسين بمرة
أجاز ذلك أن حضر الثمن ، وكان من المال المشترك كما قال ، (وجوز) أن
يزيدوا على الدنى ثمنا (أن كان الثمن المزد دناتيرا ودراهم أو عروضاً أخرى
على قول (من القرعة) إذا كانت الشركة بالارث ، أو أن كان المال من الشركة
أن كانت الشركة بغير الارث (وحضر) لثلا يقسم الغائب (وجوز أيضا وإن من
غيرها) وغير الشركة وجوز وإن لم يحضر (وهذا) أى هذا القول الأخير في كلامه
ومثله الذى ذكرته بعده (في غير) قسمة (القرعة) ، وأما فيها فلا تجوز الزيادة

وكذا عروض ومتاع تفاضل ، ويزاد مكيل أو موزون كعين وهى فقط على الأصل إن تفاضل

من غير التركة أو المشترك ، وما من ذلك ففيه الخلاف في قسمة القرعة أيضا
والفرق أن قسمة غير القرعة أشبهت البيع فجاز فيها ذلك ، وقسمة القرعة
لا تشبهه فاشتراط فيها كون الزيادة من المشترك ومن الجنس .

وفى « الأثر » : سألته عن رجلين بينهما أصل وحيوان أرادوا قسمتها
وجعلوا بينها دراهم قال : لا تجوز حتى تحضر الدراهم ، قلت : أرايت ان
أعطاها من كانت عليه بعد ذلك أتجوز القسمة ؟ قال : نعم ، يعنى أن القسمة
لا تتم حتى يقبض ما زاد ، وإذا قيل بهنح الزيادة في قسمة غير القرعة
فلتعطل تلك الأشياء حتى يتفقوا عليها أو ينتمعون بالدول منها أو نحو ذلك
أو يجعلوا ما زيد قيمة لما فضل في أحد الأشياء فيكون المزيد ثمناً للفضل
كالشركاء ، (وكذا عروض) تفاضلت (ومتاع) ، لعل المتاع ما يعامل بالأيدي
وهو أخص من العروض (تفاضل) اختلف فيها كما اختلف في الجملين والفرسين
وكذا الأصول ، (ويزاد مكيل أو موزون) لاتضباطهما كالعين ، الظاهر أن
المعدود والمبسوح المتساويين مثلهما (كعين) يزداد ذلك حيث يزداد العين
على الخلاف المذكور ، فقبل : لا يزداد ذلك مطلقاً ، وقيل : يزداد ذلك حيث
يزاد العين على الخلاف المذكور ، فقبل : لا يزداد ذلك مطلقاً ، وقيل : يزداد
من تركة الميت أو الشركة ويحضر ، وقيل : يزداد ولو من غيرها ويحضر ،
وقيل : ولو لم يحضر ، وذلك في غير قسمة القرعة ، وأما فيها فلا يجوز من
غيرهما ، وأما منها فالخلاف أيضاً ويحضر (و) تزداد (هى) أى العين
(فقط على الأصل إن تفاضل) ، وتحضر الزيادة وتكون من التركة أو الشركة ،
وأجيز ولو لم تحضر ، وأجيز ولو لم تكن منهما إلا في القرعة ، فقبل : لا تجوز
فيها مطلقاً ، وقيل : تجوز منها فقط إن حضرت ، وقيل : ولو لم تحضر ،
وإذا لم تحضر الزيادة حيث جازت فهي في الذمة ، وإن ميزت وكانت مما لا يتغير

ومن شرطها القيمة أيضاً ، وصحّ بها في غير مكيل وموزون ، ولا يعلم
تساوي إلا بها ولو اتحد النوع لاختلافه بوجه كعظم وصغر وجودة
ورداء وأمن وخوف وقرب وبعد ، وبأفعال نفسانية في حيوان ،
وجوّزت فيه بلا قيمة ، وكذا الأصل عند بعض . . .

أو يتغير ولو تمض عليه مدة يتغير فيها ففيه الخلاف في قسمة ما لم يخضر ،
وما يتعامل فيه من الفلوس وغيرها حكمه حكم العين .

(ومن شرطها) أي القسمة مطلقاً (القيمة أيضاً ، وصح) القسم (بها
في غير مكيل وموزون) ذلك لأنه (لا يعلم تساوي إلا بها ولو اتحد النوع
لاختلافه بوجه كعظم وصغر) يخفيان عن تحزير المحزر (وجودة ورياءة)
تخفيان كذلك أو كانتا مما لا يدرك بالبصر وذلك على الإطلاق (وأمن وخوف
وقرب وبعد) وذلك في الأصول وفيه نظر ، لأن القرب والبعد لا خفاء فيهما ،
نعم قد يتلوى الطريق إلى بعض الأصول فيبعد بذلك أو يصعد ويهبط ولا يتطعن
لذلك (وبأفعال نفسانية) نسبة شاذة أي نفسية (في حيوان) يستخدم كالعبد
والامة والجمال ، ويخصال نفسانية كخطب اللين الكثير أو القليل والمرغوب
فيه والمرغوب عنه ، لكن إذا علموا التخالف بالخصال والّا فهو عيب لا يفتن
له بالقيمة ولا بغيرها ، ويقسم المكيل والموزون بالكيل والوزن ولو بلا قيمة
إلا أن تفاضل فيالكيل أو الوزن والقيمة ، وتصح قسمة المكيل والموزون
بالقرعة ، وقيل : صحت ولو بدونها بأن يكال أو يوزن لكل ويقسمون
كل نوع على حدة وقيل في المكيل أو الموزون : أنه جنس واحد
يقسم بمرة ، قاله الشيخ أحمد ، (وجوّزت) أي أجازها بعض (فيه)
أي في الحيوان (بلا قيمة) ، فيجوز في غيره بالأولى ، (وكذا الأصل) تجوز
فيه بلا قيمة (عند بعض) ، قال الشيخ أحمد : وقيل تجوز قسمة الأصل

بالبقية وبغير القيمة وغير الأصل بالقيمة ا هـ .

وقيل : تجوز في الأصول والعروض كلها بلا قيمة لان الشرع قد ورد بالمثل في الحيوان ، قال الله تعالى : ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ (١) وقد مر حديث أبي رافع قرض الجمل فدل على وجود المائلة في الحيوان ، اذ القرص يبنى على رد المثل ، ومعلوم ان المائلة من كل وجه تتعسر فتكفى المائلة في أكثر الصفات ، واذا كانت تكفى المائلة وجدنا الأصول والعروض توجد فيها هذه المائلة فجازت قسمة الكل بلا قيمة ، وقال الشيخ أحمد : والأصل انما تصح قسمته بالقيمة ، ومنهم من يقول : تصح بغير القيمة اذا اعتقلت أسهم الشركاء ، وكذلك قسمة جميع المشترك غير الأصل لا تصح الا بالقيمة الا ما يكال أو يوزن اذا كان من جنس واحد فلا يحتاجون فيه الى القيمة ، واما ما كان منهم من أجناس مفترقة فلا تصح فيه القسمة الا بالقيمة .

وقسمة الأصل لا تجوز عند بعض الا وعليه الغلة لمن لا يعرفه مبل لانه يتبين جودته أو ردايته بها ، أي فتكون تبعاً له ولو كانت مما يقسم بالكيل أو الوزن ، وقيل : لا تجوز اذا كانت عليه الغلة لأنها تؤدي الى قسمة الأصل وغيره ، ولأن الغلة مما يكال أو يوزن فلا تقسم بلا كيل ولا وزن ، ومن عرفه قبل ذلك جازت له قسمته ، عليه الغلة أو لم تكن ، واذا قسم بلا غلة عليه جاز علموه قبل أو لم يعلموه ا هـ .

قال أبو زكرياء في كتاب الأحكام : ولا تجوز قسمة الأصل وفيه ثمار

(١) البائدة : ٩٥ .

• • • • •

قد أدركت ، وكذا البيع ، الا ان يستثنوها ا ه ، فلو قسموه وعليه الغلة واستثنوها جاز على القولين ان شرطوا القطع او لم يشترطوا وقطعوا قبل ثلاثة ايام او أبقوها برضاهم ، وان قسموه وعليه غلة لم تدرك او لم تؤخر ، قولان ، جاز وتبعت السهام كجزء منها ، ولا يجوز قسم الثمرة وحدها بدون اصلها ولو أدركت ، وقيل : يجوز ان أدركت ، قيل : ان قسمت قبل الادراك فهو باطل لانه ربا لا للجهالة وهو كالبيع ، قيل : وما لم يجز بيعه لا يجوز قسمه ، قال : ان قسمت عذوقاً لم يجز بلا خلاف الا ان شرطوا قطعها من حينهم ، ولا يجوز اتياه بعده من جهة الربا لا من جهة الجهالة ، وتقسم الذرة المدركة ولو قبل القطع لا البر لانه لا يرى من خارج وجازت تمامته ، واذا قسم النخل وعليه ثمر غير مدرك غالبا اكثر ان لكل واحد ثمر نخلته ، وقيل : الثمر بينهم لانه قسموا بعد استحقاقهم الا ان شرطوا شيئا ، وقيل : منتقض لأجل الثمر ، وكذا قسم المزرعة وفيها زرع لم يدرك فيه الخلاف المذكور ، وقسمة العذوق على النخل ضعيف لانه بالتقدير لا بالكيل ، وجازت المتامة اذ لا ربا بعد الادراك .

قال الشيخ أحمد : لا تقسم الغلة على الشجر ان لم تدرك الا ان قسموها على ان ينزعوها في حينهم ، ويصح ذلك بجعل القيمة وان تركوها حتى زادت انفسخت ، وقيل : يصيرون ثلاثة ايام ا ه ، وفي المسألة ما مر في البيع ، ولا تجوز قسمة الأصل الا بالحدود المتصلة من طرف لطرف ، الفاصلة بين كل سهم وآخر كالخطة والجسر والحائط والزرب ، وأما المنقطعة فلا تجوز القسمة بها لانه امتزج ولم ينفصل ، وقيل : تجوز بالمنقطعة ايضا كالكنية والحجارة والخشب اذا انقطع كما اذا اتصل ولا يكون المنتقل حداً ، وقيل : يكون حدا الا الحيوان ، وقيل : يكون الحيوان حداً ايضا ولا يدخل الحد في القسمة ، وان كان لغيرهم أى أو لأحدهم لا من المشترك وحدوا به باذنه

وحضور المقتسوم ، وجاز الأصل ونو غاب إن علموه ، وجوزت قسمة غائب مطلقاً مدة لا يتغير فيها كبيعته إن علم ،

فلا يصيب نزعته لأنه يخلط الأنصاء وإن حدوا به بغير اذنه فله نزعته ولو لم تخطط ويمسك الحدود صاحبها في الأرض لا يدرك نزعها ولا قيمتها ، وقيل : يدرك القيمة وإن كان الحد حيواناً أخذه ، وإن حدوا بخطئة من الأرض المشتركة أو رفعوا فيها جسراً وجعلوه حدّاً فالحدود لمن يليها من الشركاء دون من يليها إلا من وقّع في طرف المشترك فالحد الذي رده إلى الطرف له ، والحد الذي بين الشركاء أنصاف ، سواء من له سهم ومن له أسهم ، وقيل : على قدر مالهم في المشترك ، وإذا جعلوا أقالم القرعة من المشترك فهي بينهم على شركتهم الأولى إلا أن تفقوا أن يأخذ كل واحد منهم قلمه وما وقع عليه فلهم ذلك أ هـ . والله أعلم .

(و) من شرطها (حضور المقتسوم) لأنه يمكن أن يكون الشيء معدوماً حال القسمة أو زائداً أو ناقصاً فلا يجوز قسمه غائباً ولو لم يعلمه ، (وجاز الأصل) أي قسمته (ولو غاب أن علموه) ولم تمض مدة يتغير فيها وهو بطيء التغير ولكن يمكن أن يكون قد مات أو قطعه قاطع أو غيرته دابة أو إنسان ومع ذلك أجزى قسمه غائباً لمن علمه وأسرع الأشياء تغير الحيوان ، (وجوزت قسمة غائب مطلقاً) أصلاً أو عرضاً (مدة لا يتغير فيها كبيعته إن علم) أي علمه المقتسومون كالبائعين في صورة البيع ، ومن أجاز بيع الشيء الغائب المجهول بالوصف أو بالتمثيل للحاضر ، أجاز قسمه كذلك ، وقد تقدم في البيوع أن الحيوان الكبار تتغير إذا مضت سبعة أيام والصغار ثلاثة ، وتقدم غير ذلك ، وبيان ذلك وفي « الأثر » : سألت عن قوم أرادوا أن يقتسموا حيواناً لم تحضر وقد رأوها دون سبعة أيام ، أجاز قسمتها ؟ قال : لا ، حتى تحضر ، وأجاز

• • • • •

بعضهم كما قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر في كل ما لا يتغير ولا يزيد ولا ينقص عن حاله الأولى أن يقسمه من علموه ولو غاب ، قلت : ولو طالت غيبته على هذا القول ، ووجه المنع أن يمكن عدمه .

وفي « الأثر » : أن اقتسموا ما لهم وهم به عارفون وكان بمنزلهم ، ثم قال بعضهم : لم أره قريباً لم يثبت عليه الاقتسام حتى يعلم أنه نظره يومه أو قبله بأيام ، ومن في أرضه بعض أرض لغيره ولم يعرف ذلك البعض بعينه تراخى مع مالك ذلك البعض ، أو خرج له من الأرض كلها ، وأما موضع النخلة أن لم يعرف حدّه فليخرج ثلاثة أذرع إلى كل جهة غير موضعها أن قال هو هذا ، يقبل قوله مع يمينه ، وإن كان ذلك لبيتم أو غائب ولا يعرف موضعه فليخرج القوم ذلك حيث شاؤوا أو تركوها جميعاً إلى قدومه أو بلوغه ويتفقوا على معروف ، أو يخرج هو ذلك ويقول : هذا موضعه مع يمينه ، وإن قال رجل لولده مثلاً : في أرضي في كذا موضع نخلة لفلان ولم يحدّه له حتى مات أخرج موضعها وثلاثة أذرع في كل جهة .

ولا يشترط في صحة القسمة عند حضور الأمناء ، وصحّت بدونهم إلا أن وقع الإنكار ولا بيان ، نعم هو مستحب ، وعلى الاستحباب يحل قول أبي زكرياء : ويحضر كل منهما أمناء ، يعني يتفقان على أميين فيقسمان لهما ، وكذا إذا كان الشركاء ثلاثة فصاعداً يتفقون على رجلين هما عندهم أميان ، وإذا قسموا فآخذ كلّ منهم دمنة فلا يلزم في حين التبرئة ذكر ما في الأصل على المقبرة والمساجد والغيران والأنهار وما أشبه ذلك ، وكذا في البيع والهبة والصداق والشهادة والحكم ، قاله أبو زكرياء ، ولم يذكر قسمة المواهبة

وجاز التشارط بينهم لا بتحريم محرم كعكسه ، ولا أن يشترط أحدهم على آخر أن لا ينتفع بسهمه ولو بوجه أبيع له كبناء أو غرس أو حرث ، وكذا إن اشتركا أرضاً لها طريق واحد فاتفقا أن يأخذ أحدهما ثلثين على أن لا يكون له من طريقها شيء ولا يمكن لها آخر وجازت إن أمكن ، وكذا البيع ،

والمبايعة والمخبرة والمقارعة ، والظاهر أنهن في ذلك كالمباراة ، بل تدخل قسمة المبايعة والمواهب في لفظي : البيع والهبة .

(وجاز التشارط بينهم) بتحليل حلال (لا بتحريم محرم كعكسه) تحريم حلال كما في الحديث مثل أن تكون أمة سهم أحدهم على أنها حرام عليه أن تسرها مع أنها حلال (ولا) بـ (أن يشترط أحدهم على آخر أن لا ينتفع بسهمه ولو بوجه أبيع له كبناء أو غرس أو حرث) الواو للحال أو للعطف على محذوف أي لو بوجه حرام ولو بوجه أبيع له بمعنى أنه اشترط عليه أن لا ينتفع رأساً ، ومحط الاشتراط ما بعد لو التي ذكرها لأن شرط عدم الانتفاع بوجه حرام جائز ، ولا يجوز أن يريد أنه اشترط أن لا ينتفع بوجه كذا من الوجوه المباحات ، لأن هذا جائز وهو المراد بقوله : وجاز التشارط بينهما الخ (وكذا) لا يجوز (أن اشتركا أرضاً لها طريق واحد فاتفقا أن يأخذ أحدهما ثلثين على أن لا يكون له من طريقها شيء و) هي (لا يمكن لها) طريق (آخر) غير الذي اشترط لمن يأخذ الثلث (وجازت) لها القسمة المذكورة على الشرط (أن أمكن) لها طريق آخر فزيادة الثلث في مقابلة عدم ذلك الطريق لها نحصلت المساواة ، (وكذا البيع) لا يجوز بيع أصل دون طريقه إن لم يمكن إلا ذلك الطريق ، والشركاء كالشركيين وغير الثلث من التسميات

وكذا البيع ، وإن بيعت شجرة على أن تقطع فتركت حتى أثمرت
فثمرتها للفقراء ، قيل : للبائع ،

كالثلث ، وغير الأرض كالأرض غلو قسموا داراً على أن لا يطلع أحدهم الى
السقف الأعلى لم تجز القسمة الا ان شرط عليه أن لا يطلع عليه الا بعد
اعلام فيجوز ، وكذا البيع وما ذكر من قوله : ولا بأن يشترط الى هذه المسألة
تخصيص بعد عموم ، فان ذلك داخل في قوله : لا بتحليل محرّم كعكسه ،
وان قلت : هلا ثبتت القسمة ويطل الشرط كما ثبت البيع ويطل شرط الولاء
في قصة بريرة ؟ قلت : القسمة أضيق من البيع لا اشتراط الجنس والمساواة
فيها ، فلو بطل الشرط لحملت الزيادة في جنب المشتري على آخر لأن للشرط
قسماً من المقسوم ، ولو لم يجعلوا له قسماً فلا انفساخ حاصل أيضاً من
جهة أن المنع من الحرث والانتفاع مثلاً هو حالهم قبل القسمة ، فاشتراطه
رجوع الى الشركة فبطلت القسمة ضد البيع اذ صح ، ويطل الشرط على
قول ، ولو اشترط كل منهم على الآخر شرطاً مانعاً من الانتفاع بوجه فصاعداً
من وجوه الانتفاع وبقي أيضاً انتفاع فيها اعتيد له المقسوم لجاز الحكم بثبوت
القسمة وبطلان الشرط ، وان قلت : قسمة القرعة تخالف البيع وأما غيرها
فينبغي اجراؤها مجرى البيع كما مر جوازها مع اختلاف الجنس قلت :
القسمة مطلقاً تشبه البيع الا أن قسمة غير القرعة أقرب الى البيع من
قسمة القرعة .

ويصح البيع والشرط الحلال المنضبط : وكذا البيع ، وإن بيعت شجرة
على أن تقطع (أو تعلق) فتركت (قدر ما لا يفسخ المبيع وقد مر) حتى
أثمرت فس (البيع صحيح) و (ثمرتها للفقراء) للبائع لأنه أخرج الشجرة من
ملكه ، ولا للمشتري لأنها أثمرت فيما لا يملك ، (وقيل :) للمشتري ، ويضمن
البائع نقص الأرض بالملك وصح البيع ، وقيل : (للبائع) وهو الصحيح ،

وفسخ البيع ، وإن اقتسما أرضاً أو داراً ولها طريق ولم يذكر
حين القسمة كان الأول لهما وجازت - ولو أمكن من النواحي - ، ولا يمنع
أحدهما من الجواز في أرض آخرٍ على طريقتهما الأولى ، ولا يدرك
عليه جواز الأخرى غير المقسومة ، لأن كلاً بطريقها وكذا ساقية
جعلت حدّاً بينهما

(وفسخ البيع) على هذا القول الآخر ، وكذا ان لم تثمر لكن تركها حتى
زادت ، وقيل : ثلاثة أيام ، فقيل : بصحة البيع ، ويضمن النقص ، وقيل :
ببطلانه ، وان تركها باذنه صح البيع وكانت الثمرة له لا للبائع ولا للفقراء
(وان اقتسما أرضاً أو داراً) أو غاراً أو مطورة أو نحو ذلك أو جنة
(ولها) أى لما ذكرنا (طريق لم يذكره حين القسمة كان) الطريق (الأول
لهما) ولم يدخل في القسمة (وجزأت) تلك القسمة (ولو أمكن) الطريق لهما
أو لأحدهما (من النواحي) بالغ بالامكان من النواحي لأنه يتوهم الفسخ للحيل
لتعدد الطرق (ولا يمنع) بالبناء للمفمول (أحدهما من الجواز في أرض آخر
على طريقتهما الأولى) إذا كان في أرض أحدهما (ولا يدرك عليه جواز الأرض)
أى إلى أرض (أخرى له غير) سهمه من الأرض (المقسومة لأن كلاً) من
الأرضين (بطريقها) ، لكن إذا دخل ذلك الطريق لأمر في سهمه ثم ظهر
له أن يجوز من سهمه الذى هو فيه إلى تلك الأخرى أو قصد من أوّل أن
يدخل سهمه لأمر وأن يجوز منه للأخرى جاز له الجواز من ذلك الطريق الأول
(وكذا ساقية جعلت حدّاً بينهما) أى جعلت حدّاً لقسمتها فاصلة بين سهمها
مكانت غير داخلية في القسمة بل باقية على الشركة ، وقد مرّ ما يجعل حدّاً في
القسمة ، ويقاس عليها ما إذا لم تكن بين مال الشركة ولم يدخلها في القسمة

لا يجوز أحدهما منها لأرضٍ أخرى له إلا بإذن صاحبه .

أو كان بين أموال الشركة ولم يقسما ما يليها ولا إياها ، ويحتل أن يريد بكونها حدًا أن قسمتهما وقعت دونها أى لم تصلها فيشمل ذلك كله ، وكذا لو لم يجعل حدًا ولم تدخل في القسمة والحكم في تلك الصور كلها انه (لا يجوز أحدهما) بفتح الياء وضم الجيم واسكان الواو ، أى لا يجوز أحدهما بمائه بياء التعدية أو بضم الياء وفتح الجيم وكسر الواو مشددة أى لا يجوز أحدهما مائه (منها) أى من الساقية (لأرض أخرى له إلا بإذن صاحبه) إذ لا يحدث ما لم يكن قبل إلا برضاه ، وتقدم في البيوع في أواخر بيع التسمية ما نصه : ومن له ماء من عين في مساق لم يجد ردّه لواحدة بلا إذن أهلها ، وجوز أن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها ، والمختار الجواز بإذن أرباب التى ردّها إليها والتى صرف عنها اهـ .

والظاهر أن هذه الأتوال تكون في القسمة التى هى كالبيع ، وفي « الأثر » : إذا لم يشترطوا طريقاً ولا مسقى ، سقى كلّ مما يسقى به قبل بلا اضرار ، وكذا الطريق والساقية أن لم يصلوا من واد أو ظاهر أو طريق ، وإن لم يجدوا شيئاً من ذلك أو وجدوه باضرار أعيد القسم ، وقيل : أن قسم نخل ولم يشترط له أرض وأخذ كلّ منابه ولا طرق ولا مسقى أخذ كلّ بقدر ماله الذى لو وقف عليه الحاكم لحكم له به ، أو قاسمه شريكه ووقع له لم يضيق عليه ، وقيل : ليس له ذلك إلا بمقاسمة ، ويثبت للنخل القياس من الأرض ولو لم يشترط عند القسم والطرق والسواقي أن لم تشترط عنده ولم تقع منهم مقامة على شيء وكان في ذلك ضرر ، فقيل : ينقض القسم ، وقيل : يتم وتكون المساقى حيث ادركت ، والطرق حيث كانت ، واختاره الشيخ خميس ما لم يقع ضرر على أحد ، وإن قسمت أرض فيها شجرة أو نخلة فوقعت الأرض لواحد والشجرة

وإن اقتسما أرضاً واتفقا أن يبنياها فبنى أحدهما وحرث الآخر جاز
 إن ترك قدراً لا يضر به حصّة صاحبه ، وإن بان لهما بها غبنٌ وقد
 قسماها

أو النخلة لو اُحد فمُعظمت واتسعت أغصانها فليس لها قدرها يوم القسم ويقطع
 عن الأرض ما زاد بعده أن علم ذلك ، ومن اشتركا أرضاً بها نخل وشجر فاققسما
 فوقع لكل منهما شجر في أرض آخر فتراضيا جاز ، وإن تحاكما حكّم على
 من عنده الشجر لشريكه بقيته أو بغلته ، وإن تقاسما على أن يكون لكل
 منهما شجرة عند شريكه فهو فاسد ، وتقسم النخل العاضدية الأرض
 بالقياس ولو كان بين نخلتين أكثر من ستة عشر ذراعاً ولا حد في ذلك إلا
 أن شرطاً فعلى شرطهما ، وأما الضواضي فإن كان بينهما أكثر من ذلك رجعت
 كل نخلة إلى ثلاثة أذرع ، والنخلة المحسفة وإن اختلفا في البصل قطعاً وقلعاً
 فعلى المعتاد وإن اُعتيدا فعلى الأغلب ، وإن لم يعرف فالأوسط ولا يقسم
 ما لم يدرك إلا أن رضوا ، ولا ضمان أن تلف وذلك كالبيانجان والقتاء ،
 وإن كانت مجالة النخل تصلح قبل ادراكها فالتقول قول من أراد قسمها .

(وإن اقتسما أرضاً واتفقا أن يبنياها) دياراً أو بيتاً أو غير ذلك
 (فبنى أحدهما) أرضه التي كانت حصّة له (وحرث الآخر) أرضه التي صارت
 إليه أو حرث بعضاً وبنى بعضاً (جاز) ما فعله من الحرث (أن ترك قدراً لا
 يضر به حصّة صاحبه) في بنائه ، وكذا يجوز له أن يترك البناء والحرث وإن
 يفعل كل منهما في سهمه ما يشاء مما لا يضر صاحبه مما اتفقا عليه ، أو خالف
 ما اتفقا عليه ، ولو قسما دياراً واتفقا على هدمها وحرثها جاز
 لكل واحد أن يهدم ويحرث أو يهدم ويفعل ما يشاء ، ولا تنقض
 قسمتهما مخالفتها لاتفاقهما أو مخالفة أحدهما ، (وإن بان لهما بها)

على أن^٢ من وقعت قرعته على المغبون أخذه لم تجز ، وإن اقتسما داراً
على أن يبنيا بينهما حائطاً جازت ، فمن أبى منه أجبر عليه حتى لا يرى
كل^٣ ما بدار صاحبه

أي في القسمة (غبن) أو تمبده من أول (وقد قسمها) أي قسما القسمة
أي أو تساما (على أن من وقعت قرعته على المغبون أخذه لم تجز) تلك
القسمة لأن فيها أخذ زائد بلا رضى ، وذلك أخذ مال بباطل كالقمار ،
ولا يقال : انهما قد رضا بذلك وتقارعا برضى ، لأننا نقول : ليس ذلك
رضى يبيح مال أحدهما للآخر لأن كلا^٤ منهما يحب أن تقع عليه قرعته ويتغير
قلبه أن لم تقع ولو كان الرضى محضاً لقال كل منهما للآخر : خذ^٥ بلا قرعة ،
أو قال أحدهما للآخر ، ومن تلك الجهة حرّم القمار ، وحرّم أن يقترعا على
المشترك ويأخذه كله من وقعت عليه قرعته ويبقى الآخر بلا حصّة ، ولم
يذكره المصنف لأنه نحوى خطابه بها ذكره ، وكذلك ما دون الغبن لأن العلة
شاملة له ، ففى « الأثر » : سألته عن قوم اقتسموا لحماً فجعلوا سهاماً
متفاضلة وأرادوا أن يجوزوا : أيجوز ؟ قال : لا .

(وإن اقتسما داراً على أن يبنيا بينهما حائطاً) ولو في سهم أحدهما
(جازت ، فمن أبى منه) أي من البناء (أجبر عليه) أي على البناء (حتى)
أي لئلا يرى كل^٦ منهما (ما بدار صاحبه) فيطيلان البناء حتى لا يرى
ذلك كما يفيد التعليل ، ويجوز أن تكون حتى للغاية ، أي اجبرا أن يدوما على
البناء حتى لا يرى ذلك من طلع الى السقف الأخير ، وإن اتفقا أن يبنيا أقل^٧
من ذلك أو أكثر جاز ، إلا ترى انهما لو لم يتفقا على البناء لم يدركه أحدهما
على الآخر فيستتر كل^٨ منهما في داخل بيوته وذلك بحسب العادة ، فلو اعتيد
البناء في بلد لزم البناء ولو لم يشترطاه كما في بلادنا هذه .

وإن لم يذكرنا بناء لم يَبْنِ كُلُّ بَيْنِهِ وبين صاحبه إلا باتفاقهما ،
وكذا إن قسما فدانا ، وإن انهدم حائط دار من ناحية أحدهما
بعد القسمة أجبر على بناء لسد الضرر ، إلا إن قسماها أولاً على أن
ينيا بينهما حائطا فانهدم من ناحية أحدهما أجبر على بناء ما بينهما

وفي « الأثر » : بينى بينهما قدر القامة الوسطى ، وجدا ذلك أو لم يجدا
وقيل : وإن شرط أحدهما على الآخر أن بينى بينهما وحده في قسط من
المقسوم جاز ، وبما ذكرته من التقييد بالعادة يقيد قوله : (وإن لم يذكرنا
بناء) بينهما (لم يَبْنِ كُلُّ) منها (بينه وبين صاحبه إلا باتفاقهما) وإن
بدا في البنيان على غير شرط كان في القسمة عبدا لأحدهما قبل أن يتمه
فلا يدرك عليه شريكه انتهامه في الحكم ، (وكذا إن قسم فدانا) واشترط البناء
بنيا لكن مقدار قامة ، وقيل : مقدار ما لا تتخطاه الرجل ، وإن شرطه كله
أحدهما على الآخر في قسط بناء الآخر ، وإن لم يذكرنا بناء لم يَبْنِ أحدهما
إلا باتفاق الآخر إلا أن اعتيد البناء ، وعلّة عدم البناء إلا باتفاق في
الدار والفدان أن تكون لأحدهما منفعة في عده كالظل أو الشمس
أو نحو ذلك .

(وإن انهدم حائط دار من ناحية أحدهما) وحده لا مما يلي الآخر وهو
حائط يلي الطريق أو الصحراء وليس بينهما (بعد القسمة أجبر على بنائه
لسد الضرر) ضرر السرقة والدواب والعيون وغير ذلك كالماء ، وبينه
وحده ، (إلا إن قسماها أولاً على أن ينيا بينهما حائطا) أو أن بينه أحدهما
على حد ما ذكرته (فانهدم من ناحية أحدهما) وذلك الحائط الذي ليس
بينهما (أجبر على بناء ما بينهما) أن كان لم يَبْنِ ، وذلك أنها بينهما معا ،
فإن أبى الذي انهدم الحائط الآخر من جهته أن بينى مع المقتسم ما بينهما أجبر ،

لا على بناء منهدم منها ، وكذا إن انكسر قدان من ناحيته أجبر على عمله إلا إن قسما على عمل جسر بينهما تجابرا عليه دون غيره ، وإن قسما بقعة دار واتفقا أن يتركا حيطانها بينهما جاز ، وتجابرا على بناء منهدم منها ، وكذا إن تركا جسر قدان بينهما .

وان كانت القسمة على أن يبنى وحده أجبر على البناء وحده ، وكذا ان أبى المقتسم حيث لزمها ، وان كان حين انهدم من ناحية أحدهما ما بينهما مبنيا لا يتضرر بانهدام ما هو من جهة الآخر فلا يجبر على بنائه ، وان انهدم من جهة أحدهما ، ولا يتضرر المقتسم الآخر لم يجبر على بنائه ، والحاصل أنه (لا يجبر) أحدهما (على بناء منهدم منها) أى من ناحيته اذا كان ما بينهما مبنيا لا يلحق الضرر لبناء ما بينهما أو كان يتضرر الآخر بانهدام ما كان من ناحية أحدهما وليس بينهما ، (وكذا ان انكسر قدان من ناحيته) بعد القسمة (أجبر على بنائه) وحده ان كان فى انكساره ضرر على الآخر من ذهاب الماء أو دخول السارق أو الدابة أو نحو ذلك ، (الا ان قسما) على أن يبنيا معا كل ما انكسر ولو من جهة غيره فيبنيان معا ، أو قسما (على عمل جسر بينهما تجابرا عليه) أى على العمل للجسر (دون غيره) مما انكسر من جانب أحدهما ، وان قسما على أن يبنيه أحدهما فقط فى قسط فعلى شرطهما ، (وان قسما بقعة دار واتفقا أن يتركا حيطانها) المتطرفة والمتوسطة وما بنيت عليه أو شيئا من ذلك دون شيء (بينهما جاز) ، فالحيطان من كل جهة مشتركة بينهما أو من الوسط أو ما اتفقا عليها ، وكذا ما بنى عليه الحائط ، (وتجابرا على بناء منهدم منها) ولو لم يكن ضرر على أحدهما فى انهدامه ، (وكذا ان تركا جسر قدان) مشتركا (بينهما) وما تحته أو بعضاً من ذلك وقسما البقعة جاز ، وتجابرا على بناء منهدم ولو لم يتضرر أحدهما ، والكلام فى ثلاثة شركاء فصاعداً

• • • • •

كالكلام في شريكين في مسائل البساب ، وكذا الكلام في المتجاورين بشركة متقدمة عند غيرها وقعت قسمتها بين غيرهما والمتجاورين بلا شركة متقدمة في مسائل الدار والجسر .

قال الشيخ أحمد : وان اتفق أصحاب الأرض أن يبنوا في أرضهم واتفقوا على أن يبنوا فيما بينهم حائطاً فإنه يأخذ بعضهم بعضاً أن يبنوا ذلك الحائط بينهما انصافاً ، فان أذن أحدهما لصاحبه أن يبنى ذلك فبناه فهو له دون صاحبه قلت : فان أخذ بعضهم بعضاً على بنائه فالى أين يبنونه ؟ قال : ان كان ابنه بنوه للدور فليبنوه حتى يوارى ما فيه ولا يشرف عليه شيء من الحيوان والناس ان لم يتفقا أولاً على قدر معلوم ، واما حيطان الأجنّة فعلى قدر القامة ، وان بنى واحد من الجيران ثم بنى اليه جاره فالحائط الذى يليهم لمن بناه ، وان بنوه جميعاً فهو بينهما ، وان لم يعرف من بناه منهما فهما اليه سواء ، ويقعد فيه من عرف انه بنى قبل جاره ، وان هدم حائط مشترك فبناه بنقصه فله عناؤه فيما ينوب شريكه ، وان زاد فيه فعناؤه وقيمة ما ينوب الشريك من النقص الزيد ، وان أراد أحدهم أن يهدمه ويبنيه أحسن مما كان فلا يجد الا برضى صاحبه ، وقيل : يجد ان تكفل أن يبنيه وحده من ماله ، وان هدمه غابى أن يبنيه أخذ ببنيانه على ما شرط على نفسه ، وقيل : يجبر على ردّه كما كان ، وقيل : يدرك عليه قيمة ما أفسد فبنوه معاً ، واذا أنهدم حائط مشترك ولم يعرف موضع الأساس أو ادعى كل واحد موضعاً غير موضع صاحبه ولا بيان لم يتواخذا على بنيانه ، وان اتفقا على موضع ثم تبيّن موضعه الأول تواخذا على ردّه ، وان بنياه في موضع قد علماه غير موضعه لم يتواخذا على ردّه ، انتهى بتصرف . وان قسموا داراً ولم يشترطوا الكيف لمن وقع في حصته والكل يحتاج اليه طريقاً من جيلة الأرض وسر كل على نفسه مما يليه ، ولا يلزم ان يجعلوا بلباً

وإن قسمها واتفقا أن يسكنها أحدهما كذا شهراً لم تجز *

على باب الدار التي تجمعهم إلا أن اتفقوا ، وإن كانت في المنزل شجرة أو نخلة ولم يذكروها في القسمة فهي بينهم ، وإن وقعت في منابه قطع ما زاد من أغصانها وما ضره من خشبها ، وإذا قسم منزل فوقع مجرى مائه وميزابه لأحد فأراد هدم حصته إلا أن كان يضرهم بهدمها فليعيدوا القسمة ويشترطوا صالحاً لهم ، (وإن قسمها) أي الدار (واتفقا أن يسكنها) بعد قسمتها (أحدهما) بأن يسكن بعد القسمة سهمه وسهم شريكه (كذا) وكذا (شهراً) أو سنة أو أسبوعاً أو أقل أو أكثر (لم تجز) تلك القسمة لما فيها من زيادة وتخالف الجنس ، فإن السكنى مدة زيادة في سهم مشروطها ومخالفة لنفس الدار إلا أن كان ذلك في مقابلة عمل أو غيره ، وكذا الكلام في سائر المشتراط إذا اشترط فيه أحدهما قبل القسمة أن ينتفع به مدة بعد القسمة كقسمة نخل على أن يستغل أحدهما سهمه وسهم صاحبه سنة أو أكثر ، وكذا سائر الانتفاع كالحزن في الدار ، وإن كان منزل بين أربعة فاشترى أحدهما مناب اثنين فطلب أن تكون أسهمه متألفة وذو السهم أن يقسم على أربعة قسمت على أربعة معلة وتطرح قرعة ذي السهم وقرعة ذي الثلاثة ، والله أعلم .

بَاب

• • • • من دعا شريكه إلى حاكم في قسمة أصل بينهما • • • •

بَاب

في دعاوى الورثة وسائر الشركاء في القسمة

من ترك أولاداً وكان بيده كل شيء فقال أحدهم : لما نقسم ؟ فالتعلل
قوله مادام واحد منهم حياً ، وإذا أقرّ الشركاء بالقسم وادّعى أحدهم
أنه قسمة منافع فالقول لمن قال : انه قسمة ذات الشيء ، ومن ادّعى
أن في حصة أحدهم شيئاً لم يقسم فعليه البيان ، وإن حضر أحد الشركاء
شهوداً شهدوا أنهم لا يعلمون أنهم قسموا الآن قسموا ، وقيل :
إن المال يقسم ولا ينظر إلى ما حاز كل منهم ، إلا أن تقوم البيعة أن كلاً
رضى بما أخذ ، وإن مات أولاد كلهم فلا حجة لأولادهم ، بل كل أولى
بما بيد أبيه ، وما لم يكن أحدهم فهو بينهم على قدر ما كان بين أيدي
آبائهم •

(من دعا شريكه إلى حاكم في شأن (قسمة أصل) أو عراض مشترك (بينهما

بـ كَارْثٍ أو هبة أو شراء يسترد خصمه الجواب إن ذكر الداعى
وجهاً اشتركا به ، ومورثهما إن كان يارث

بـ كَارْثٍ أو هبة أو شراء يسترد (ذلك الحاكم) خصمه الجواب إن ذكر
الداعى وجهاً اشتركا به (من ارث أو هبة أو شراء أو اجارة أو غير ذلك من
الوجوه التى تقع بها الشركة ، فان كانت سواء أطلق ذلك ، وان تفاوتت قال
مثلاً : ثلثان لى وثلث لهذا أو نحو ذلك ، (و) ذكر (مورثهما) باسمه فلان
ابن فلان ، أو غلانة بنت فلان ، وان لم يعرف بذلك زاد بياناً وينكر قرابته
أو اتصاله منه بأن يقول : أنا ابنه أو زوجها أو نحو ذلك (إن كان) الاشتراك
(يارث) ليكون الحاكم على بصيرة فى أمرهما ، فان عرف الحاكم مورثهم فلا
ينصب الخصومة بينهما حتى يشهد له امينان أو ثلاثة من اهل الجيلة ، لأن
الأصل الحياة فتستصحب حتى يتبين زوالها ، ولا بد من ذلك ، ولو أذعن
الخصم الى موته وإن لم يعرفه أثبت الخصومة بينهما ان لم ينكر الخصم
موته ، وذلك أن دخول الحاكم فى أمر القسمة بمنزلة حكمه بالموت ، وأما غير
الحاكم فقبل : يجوز له الدخول فيها ان لم ينكر ، وقيل فى الحاكم كذلك ،
وان لم يذكر الداعى وجهاً اشترك به أو الموروث فلا يسترد الحاكم الخصم
الجواب ، وفى « الأثر » : وان أراد القسم على يدى الحاكم أحضروا شهوداً
عدولاً على موت الهالك وعلى نسب الوارثين أنهم كذا وكذا وعلى صحة
المال الذى يريدون قسمه ، فاذا أحضروا شهوداً على جميع ما ذكرت جاز
للحاكم الدخول فى القسم بينهم ، وغير الحاكم يجوز له الدخول اذا اطمأن قلبه ،
قال العاصمى :

وحيث كان القسم للقضاة فبعد اثبات لوجبات

قال شارحه الأندلسى — كما حكى عنه شارحه ميارة — أى بعد ان

لا ذِكْرُ بَائِعٍ أَوْ وَاهِبٍ إِنْ كَانَ بِذَلِكَ ، فَإِنْ أَقْرَ أَجْبِرَ عَلَى الْقِسْمَةِ
وَيُحْلِفُهُمَا أَنْ يَقْتَسِمَا لِيَوْمٍ كَذَا أَوْ لَا يَمُضِي أَجْلُ كَذَا إِلَّا اقْتَسِمَا قِسْمَةً
لَا ضَرَرَ فِيهَا

يثبت موته والورثة والمال والملك والفدية ا هـ . وظاهر العاصمى وشراحه انه
لا يجوز الدخول للقاضي في ذلك الا بعد تحقق الموت وما ذكر ولو كان لا يعرف
القاضي من مات ، (لا فكر) عطف على محذوف أى لزم ذكر المورث لا ذكر
(بائع أو واهب) أو مؤجر أو نحوهم ممن أصل المال منه ولا عاطفة عطف
توهم لأن قوله : يستردد خصمه الجواب ان ذكر الداعى وجهاً الخ في
معنى قولك يشترط ذكر الداعى الخ ، فكأنه قال : يشترط ذكر الداعى
وجهاً الخ لا ذكر بائع أو واهب . (ان كان) الاشتراك (بذلك) المذكور من
البيع والهبة (فان أقر أجبر على القسمة) بالحبس ان أبى كما قال
أبو زكرياء اذا أمكنت ، وان أقر بالشركة وأنكر الجهة فلا يجبرهما حتى يبينها ،
مثل أن يقول : اشتركنا بالهبة ، ويقول الآخر : لا بها ، أو يقول : بل بكذا ،
وتقدم الكلام على ما لا تمكن فيه (ويحلفهما) هذه نسبة ايقاعية مجموعية
أى يواقع التحلف بينهما بأن يحلف أحدهما وهو الذى يكره القسمة على
(ان يقتسما) أى ان يقسم الذى كرهها مع الداعى اليها (ليوم كذا) أو
اسبوع كذا أو شهر كذا أو سنة كذا بحسب الامكان ولا يؤخر ان أمكن
التعجيل ، والمعنى أن يشرعا في القسمة وتتم في يوم كذا مثلاً ، وذلك تضيق
بأن أجل لهما مقدارها فقط ، (أو لا يمضى أجل كذا إلا اقتسما قسمة لا ضرر
فيها) أى الا وقد فرغنا من القسمة ، وذلك توسيع عن مقدار ما تقع فيه ،
ويحتل أن يريد بقوله : ليوم كذا ، وقوله : لا يمضى أجل الخ معنى واحد ،
لكنه وسع في الالفاظ ، يعنى أنه يذكر لهما إحدى العبارتين أو نحوهما بحيث
يقصد بها التوسيع المذكور المحدود أو التضيق المذكور ويجعلها كما يفهمان ،

وله أن يطالب إلى خصمه حميلاً إن خاف منه تعطيلاً ، وإن طلب من حاكم إغلاق بيوت تركها مورثهم جاز له إن صحّت له ، وسجن آبيا حتى ينعم بالقسمة ، ولا يرفع غيره يده من المشترك

وزاد قسمة لا ضرر فيها لأن من يكره القسمة قد يذعن إليها بوجه مضر" صاحبه ، ويحتل أن يريد أنه يحلفها أى يحلف كل واحد بذلك إذا أذعن للقسمة ، ولكن أرادها كل منهما على وجه مضر بصاحبه أو اتهمها بذلك ، وإن أذعن لقسمة لا ضرر فيها وأبى صاحبه إلا قسمة ضرر لم يحنث لأن نية الحالف والحاكم على ذلك ، (وله أن يطالب إلى خصمه حميلاً) وجيهاً يأتى به ، أو حميلاً يقسم معه (أن خاف منه تعطيلاً) بالسفر أو الهروب أو الامتناع ، قال أبو زكرياء : فإن طلب المدعى أى الداعى إلى القسمة على المدعى عليه الحميل فله ذلك إذا خاف أن يعطله وتبين للحاكم ذلك ، ولا يستقصى الحاكم فى ذلك أيضاً ، يعنى أنه لا يطلب الحميل أن لم يطلبه المدعى ، وإن أتى به المدعى عليه فلا يردده أن قبله المدعى .

(وإن طلب من حاكم إغلاق بيوت) أو دور (تركها مورثهم جاز له) ذلك الطلب فينقلها الحاكم (أن صحّت له) للموروث ، وكذا كل ما ترك مورثهم يعطل أن أراد أحدهم تعطيله إذا أبى غيره القسمة وقد أمكنت ، وإن لم تمكن فقد مرّ الخلاف ، وكذا الشركة بلا ارث (وسجن آبيا) من القسمة (حتى ينعم بالقسمة) فيخرج ، ثم إن خاف تعطيلاً طلب إليه حميلاً ، (ولا يرفع غيره) أى غير ذلك الآبى (يده من المشترك) بترك القسمة بأن يقول : أنه امتنع فأنا أمضى فى سبيلى حيث شئت كالسفر لا يجد ذلك بل يبقى على إرادة

حتى ينعم بها إن جعلوا فيه أيديهم ، وإن أنكر كونه ابن فلان بيّن
مدّع وأجبر عليها إن بيّن وإلا لم يكن له عليه يمين أنه ليس فلان
ابن فلان ،

القسمة والتهيؤ لها (حتى ينعم بها) ذلك الذى أباهما سجن أم لم يسجن (إن
جعلوا فيه) أى فى المشترك (أيديهم) بأن تهيئوا لقسمة ، وكذا إن لم تهيئوا
لكن اقتصر على الأول لأنه من الذين يتوهمون التوسع حيث تهيئوا فلم يجدوا من
المتنع اجابة ، ويحتمل أن يريد أنه لا يرغب غيره يده من القسمة أن أثبتوا أيديهم
فيه ويقوا على دعوى ملكه ولم ينفوا أنفسهم منه ، وأولى من ذلك كله أن يكون
المراد أنهم ييقون على الانتفاع من ذلك المشترك اذ كانوا يفتنعون منه قبل إباته ،
وان قيل له : أخرج منه نقسم ، وإذا سجن الأبى لم يجز لغيره السفر ، لأن سفره
نقض لحكم الحاكم بالسجن ، وان لم يسجن وأبى وأراد ثأن أن يسافر وهو مدّعن
لم يجد السفر أن أبى ثالث .

(وإن) دعا رجل رجلا لقسمة مال فلان وادعى أنه ابنه وأنكر أو أخوه
أو وارثه أو دعاه لقسمة وادعى أنه شريك ولو بلا ارث و (أنكر) المدعى عليه
(كونه ابن فلان) أو كونه أخاه أو كونه وارثاً أو كونه شريكاً (بيّن) من هو
(مدّع) أن المدعى عليه ابن فلان أو أخوه أو وارثه أو شريك (وأجبر) المدعى
عليه (عليها) أى على القسمة (أن يبين) المدعى أن المدعى عليه ابن فلان أو
أخوه أو وارثه أو شريك ، ولا يجزى الخبر (وإلا لم يكن له) للمدعى (عليه)
على المدعى عليه (يمين أنه ليس فلان ابن فلان) أو ليس أخاه أو وارثه أو
شريكاً لأنه يكون غيباً ، ولا يمين على الغيب وذلك شهادة نفى وتهاتر
لا تجوز فقد يمكن أن يكون ابناً لفلان أو كما قال المدعى ، والأولى أن المنكر
الذى هو المدعو أن يقسم لا يلزمه أن يحلف أن داعيه ليس ابناً أو وارثاً

وإن قال : لم أدرك أنك فلان ابن فلان ، ولا أصدقك حتى تبين ، فله
ذلك ، وإن قال : كان وارثاً معنا أخونا أو ابن عمنا أو ممن يرث معهم
بيته وإن بخبر وإلا أجبر عليها

أو شريكاً لما كان ذلك ولا يدري به لأن نفي ذلك المنكر النافي ليس قطعاً ، بل
أراد أنه لم يثبت عندي أنه ابن أو وارث أو شريك ، ويجوز أن يريد ما يعم
أن تقول له : نقسم فيقول لك : لست شريكاً معي ، أو يقول لك نقسم
متقول : ما أنا شريكاً لك (و) ذلك أنه (إن قال لم أدرك أنك فلان ابن فلان
ولا أصدقك حتى تبين) ذلك (فله ذلك) ولا يمين عليه أنه ليس فلان ابن
فلان ، ولا أنه لم يدرك أنه فلان ابن فلان ، ولا أنه لم يصدق ، والمدعى عليه
إذا لم ينسب إليه الفعل يلزمه اليمين في شيء يمكن أن يعرفه مما لا توجد
فيه بيته مع إمكان الوجود ولا يكون غيباً ولا ثابت المعرفة بشرط أن
تكون الدعوى للمدعى ، وأما ما لا يمكن أن توجد فيه كإفعال القلب
فلا يمين .

(وإن قال) المدعى للقسمة (كان وارثاً معنا أخونا أو ابن عمنا أو) غيرها
(ممن يرث معهم) أو كان شريكاً معنا (بيته) أتى عليه ببيان (وإن بخبر)
لأنه ادعى الإرث لغيره ، ألا ترى أنه لو قال : إن الوارث غيري لا تقبل بيته
لأنه لم يبينها لنفسه بل لغيره بلا وكالة ، والخبر هو شهادة أهل الجيلة ، فإذا
بين انتظار ذلك الوارث أو الشريك واحتجوا ، فإن حضر وانتهى من ذلك لم
ينفع ذلك البيان فيجبر على القسمة ، هذا مراد الشيخ أن شاء الله (وإلا) يبين
(أجبر عليها) أي على القسمة ويعطى من أقر له من حصته وذلك أن تفرض
فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار وينظر ما بينهما من النسب الأربع فتحصل
الجامعة فتقسم على فريضة الإقرار والإنكار ، فما خرج فهو جزء السهم
يضرب فيه فيعطى للمنكر ما له من فريضة الإنكار مضروباً في جزء سهم
فريضته ، ويفرض للمقر ما له على الإقرار وما له على الإنكار فيسدع

**ولا يمين على المدعى لأنه غيب والمدعى عليه إن لم ينسب إليه
فعل**

ما فضل أحدهما للمقر له : نفى أخوين أقر أحدهما بأخ فريضة الإنكار من اثنين ، وفريضة الإقرار من ثلاثة ، والاثنان والثلاثة متباينان ، وحاصل ضرب أحدهما في الآخر ستة يحصل من قسمتها على فريضة الإقرار ثلاثة ، ومن قسمتها على فريضة الإنكار اثنان ، فجزء سهم فريضة الإقرار اثنان ، وجزء سهم فريضة الإنكار ثلاثة ، فغلاخ المنكر سهم مضروب في جزء سهم فريضة الإنكار بثلاثة ، وللمقر من فريضة الإقرار واحد مضروب في جزء سهمها باثنين ، وله من فريضة الإنكار ثلاثة ، فيفضل بيده واحد فيعطيه لمن أقر به .

(ولا يمين على المدعى) وهو الطالب للقسمة ، والأولى أن يقول : لا يمين على الداعي لكن سماه مدعياً لأنه ادعى عند الحاكم أن له حقاً على خصمه وهو القسمة ، والمعنى أنه لا يلزم الداعي أن يظف أنه ليس معنا وارث أو شريك هو فلان ، هذا مقتضى كلام أبى عبد الله على إيضاح الشيخ ، (لأنه) أى كون وارث أو شريك ليس معهم (غيب) ، وذلك تهاجر وشهادة نفى ، فهي غيب أى ذو غيوبة ، أو بمعنى غائب أى امر غائب عنه على أنه مصدر وضع بمعنى اسم فاعل ، ولا يمين على غيب ، وقول الشيخ : غائباً قبل هذه المسألة صحيح لا يحتاج إلى الإصلاح بلفظ غيب ، بل لفظ غيب يحتاج إلى التأويل كما رأيت ، وذلك عكس ما قال أبو عبد الله ، وإذا لزم البيان أحداً في مسألة ما مر أو يأتى كطلب الأجل فله الأجل بحسب نظر الحاكم ، (والمدعى) عطف على المدعى أو مبتدأ خبره الشرط ، والجواب بعده (عليه) وهو هنا الطالب للقسمة ، ولكن المراد العموم ، وسماه مدعى عليه لأنه ادعى عليه عند الحاكم بأن معه وارثاً آخر ، والمراد كل مدعى عليه (أن لم ينسب إليه فعل) فلا يمين عليه ، قيل : الظاهر أن يقول الشيخ عامر : إذا نسب إليه أى إلى المدعى عليه الفعل فى شيء يمكن الخ ،

فإنما يلزمه اليمين في شيء يمكن أن يعرفه مما تصح فيه بيئته مدّعى
لا في نحو ما بتخوم الأرض وقعر البحر ، ولا كاعتقادات ورضى
بالقلب ولم يكن غيباً كإنكار وارث يمكن وجوده ، ولا ثابت
المعرفة كمستمسك بوارث لا يوجد الميت إلا منه إن ادّعى . . .

وأما قول أبى عبد الله : الظاهر أنه أشار الشيخ بقوله أن لم ينسب الخ ،
إلا أنه إذا نسب إليه الفعل يلزمه اليمين مطلقاً عند الإنكار فبحث بعض
بأنه غير مسلم ، فإن هذه القيود كلها أو غالبها بالنسبة إلى الإنكار إن أراد
بالفعل فعل الجوارح الظاهرة (فأنما) أى لأنه إنما (يلزمه اليمين في شيء
يمكن أن يعرفه مما تصح فيه بيئته مدّعى لا في نحو ما بتخوم الأرض) أى
ما تحتها كلها أو تحت بعضها (وقعر البحر) مما يخفى في غير القلوب ،
(ولا) فيما يخفى في القلوب (كم) - جنس أمور (اعتقادات ورضى بالقلب) ،
وحاصل ذلك أن اليمين إنما هي حيث يمكن البيان فلم يوجد ولا يمكن بيان
على ما في القلب ونحوه مادام مختفياً ، وقيل : يحلف على كل ما يمكن معرفته
وعلى ما في القلب (ولم يكن غيباً) على المدعى عليه والعطف على لم يكن
غيباً ومثل للغيبة بقوله : (كإنكار وارث يمكن وجوده ولا ثابت المعرفة) أى
ثابت الوجود في الجملة إذ لا يتصور الولد إلا بأب (كمستمسك) أى كمسألة
مستمسك (بوارث لا يوجد الميت إلا منه) يدّعى وجوده المطلوب للقسم
كان ذلك الوارث الذي لا يوجد الميت إلا به وارثاً للميت وحده أو مع غيره ،
ولا يختص ثبوت المعرفة بمن لا يوجد الميت إلا به بدليل أنه مثل به تمثيلاً
وادخل عليه الكاف ، والأصل فيها أن يوجد غير مدخولها ، وبدليل تمثيله
أيضاً بعد ذلك بالابن إذ قال : وإن قال ترك من يرث دوننا كآب أو جدّ أو

عليه عدمه فجحد ذلك كآب وجدَّ وأمَّ وجدَّة بشرط أن تكون الدعوى
للمدعى وإنَّ لخليفة ، لا وكيل إذ لا يحلف جاحده ، وإن لم يوكل على
تحليفة

ابن (أن ادعى) طالب القسمة (عليه عدمه) بالموت أو اتصافه بصفة مانعة
من الارث أو عدم وجوده أصلاً وهو أن يقول : هو ابن أمه لا أب له ولا جدَّ
(فجحد) المطلوب للقسمة (ذلك كآب وجدَّ وأمَّ وجدَّة) مثل بالأب والجدَّ لمن
لا يوجد الميت إلا به ويرث وحده ، وذلك إذا كان غيره ممن يحجبه الأب والجد
كالأخوة والأعمام ، ومثل بالجدَّة والأم لمن لا يوجد الميت إلا به ويرث
غيره معه ، وقوله : (بشرط أن تكون الدعوى للمدعى) عائداً الى قوله :
فإنما يلزمه اليمين ، وقوله : (وإن لخليفة) عائداً الى قوله : بشرط أن يشترط
أن تكون الدعوى للمدعى وإن كانت لخليفة ، أي نمتر هذا الشرط
ولا نلقبه ، وإن كانت لخليفة أي يشترط في تحليف الانسان غيره أن يكون
يدعى لنفسه ، وإما أن كان يدعى لغيره بأمر أو وكالة أو خلافة فلا يثبت
له تحليفه ، وقوله : (لا وكيل) عطف على نعت محذوف ، أي وإن لخليفة
على الدعوى والخصام غير وكيل على التحليف ، لا وكيل على التحليف وإما
الوكيل على التحليف فإنه يحلف الخصم سواء كان هو الوكيل أيضاً على
الدعوى أو الخليفة عليها أو المأمور بها أو لم يل الدعوى لكنه وكل على
التحليف فقط أو أمر به ، ومعنى قوله : (إذ لا يحلف) الخليفة أو المأمور
أو الوكيل على الخصام (جاحده وإن لم يوكل على تحليفه) أنه لم يثبت له
التحليف مطلقاً ، وكل عليه أم لم يوكل ، بل ثبت له فيما إذا وكل عليه
فقط ، أي لم يثبت له التحليف المطلق بل التحليف المقيد بالتوكيل عليه ،
فقوله : وإن لم يوكل غاية لقوله : يحلف لا للا النافية ولا لمجموع قوله :
لا يحلف مكانه قال : تحليفه وهو غير موكل على التحليف منتف ، وإنما يثبت

كوارثٍ إن ادعى وصية أو دينًا لغيره لا يحلف له الورثة لأن دعواهما للغير ، ويحلف المدعى عليه إن باشر ، وعلى البت ، وإلا فعلى العلم ، ولا يزاح منه إلا يمين المضرة إن ظهرت لحاكم

إذا وكل عليه لا إذا لم يوكل عليه (كوارث إن ادعى وصية أو دينًا لغيره) حين دعى للقسمة أو قبل أو بعد وأنكر الورثة ذلك ولا يبان له (لا يحلف له الورثة) بالبناء للفاعل والتخفيف ورفع الورثة ، أو للمفعول والتشديد ورفع الورثة ، أو للفاعل والتشديد ونصب الورثة ، أى لا يحلف هو لنفسه الورثة أو لا يحلفهم لذلك الغير إذ لا وكالة له فى التحليف وليس له دخل فيه ، (لأن دعواهما) أى دعوى الدين والوصية (للغير) فلو ادعى دينًا لنفسه أو تباعة لحلفهم على القطع فيما باثروا ، أو على العلم إن لم يباشروا كما قال : (ويحلف المدعى عليه) وارثًا كان أو غيره (إن باشر) أو ادعيت عليه المباشرة (على البت) أى القطع بأن يقول : والله ما فعلت كذا ، أو : ما كان على كذا ، أو ما كان إلا كذا ، أو نحو ذلك ، مثل أن يدعى عليه أن عنده الكتاب الذى كتب فيه الاقرار ، (والا) يباشر (فـ) . (لا يحلف على العلم) بأن يقول : والله ما علمت أنه أقر لك مورثنا بكذا ، (ولا يزاح) ولا يعزل (منه) أى من التحليف (إلا يمين المضرة) . استثناء منقطع ، فإن التحليف فعل المحلف بكسر اللام ، واليمين فعل الحالف ، أى لكن يمين المضرة يزاح عنها ، ويجوز عود « هاء » منه لليمين لأنه يذكّر ويؤنث فيكون الاستثناء متصلًا ، أى لا ينزع من اليمين إلا يمين المضرة فإنه ينزع منها (إن ظهرت لحاكم) وهى اليمين التى يطلبها الخصم من خصمه فيها لا يتهم فيه ، ولا إماره فيه وهو منزّه عن الريب ، وفى « الديوان » ينزع الرجل من يمين المضرة فى جميع المعاملات وغيرها من وجوه التعديت وغير التعديت فيما يدعيه عليه مما وليه بنفسه أو أفسدته مواثيه أو عبيده أو أطفاله أو

وإن قال : ترك من يرث دوننا كآبٍ أو جدّ أو ابن أو بن لا يكون الميت إلا منه كأمّ أو جدّة فجدّهم المدعى بيّن أنه لم يترك سواه وخصمه وإن بخبر ، ويجبر خصمه على القسمة إن بيّن ولا يمين عليه لأنه ادّعى وارثاً يعرف

ما في يده من الامتات ، وقيل : لا ينزع من يمين المضرّة إلا الأمين ، وقيل : لا ينزع من يمين المضرّة الأمين ولا غيره ، وذلك أن يتهم الحاكم المدعى أنه أراد بيمينه مضرّة المدعى عليه ، أو قال الأئمة للحاكم : انما يحلف هذا الرجل هذا يمين المضرّة عندنا ، ويمين المضرّة هو أن يتهم الأئمة المدعى أنه انما أراد أن يحلف المدعى عليه على ما ليس له عليه فأراد بيمينه المضرّة اهـ .

(وإن قال) المدعو للقسمة (ترك) الميت (من يرث دوننا كآبٍ أو جدّ أو ابن) أو أخ شقيق (أو من لا يكون الميت إلا منه أو جدّة) مثلها الجدة الثانية فوق أو الثالثة فوق فصاعداً (فجدّهم المدعى) وهو الدّاعي للقسمة كما مرّ بياته (بيّن) الطالب للقسمة (أنه) أي الميت (لم يترك سواه و) سوى (خصمه) سواء كان خصمه واحداً أو متعدداً ، والحصص اضافي منظور فيه إلى من ادّعاء المطلوب للقسمة ، والمراد لم يترك يدعيه المطلوب للقسمة ، والهاء في سواه للدّاعي والمراد بخصمه المدعو لها (وإن بخبر ، ويجبر خصمه على القسمة إن بين) عليه أن لم يترك من يدّعى وجوده ويمطلون على القسمة أن لم يبين (ولا يمين عليه) أي على المطلوب للقسمة أن الميت ترك ذلك (لأنه) أي المدعو للقسمة (ادّعى وارثاً يعرف) وانما كانت عليه البينة في هذا الوجه لأن الوارث الذي ادّعاء المطلوب للقسمة لأبده منه ، فمن نقاه بعد ثبوته فعليه البينة ، وانما اجزاه الخبر لأن ذلك شيء لا يصح فيه القطع وانما هو شهادة على الظاهر ، ألا ترى أنه لو شهد

وإن قال : ما وِث هذا مورثنا إنما هو عبدٌ أو مشرك أو قاتل طالق
ثلاثاً بيِّن وإلا فلا يمين

شاهدان بوارث آخر لم تبطل شهادتهما لأن الشهادتين لم تتدائعا ، فإن
انحصار الارث فيهما ظنى ، وانما كان عليه البينة مع أنه منكر لأن انكاره
متضمن لدعوى موت الوارث واستظهر أبو عبد الله محمد بن عمرو أن اليمين
على العلم يدرك في جميع ما أنكر فيه العلم بالموت لأن العلم به أمر ممكن كما
يدل له قول الشيخ : ان المرأة تحلف على عدم العلم بالطلاق لأن الطلاق
يمكن أن تعرفه ، وفي « الديوان » : ان ادعى بعض الشركاء بالغبن أو الغلط
أو العيب أو طلب للقسمة فادعى أنه لم يحضر بعض الشركاء أو غاب بعض
فادعى بعض أنه قد استخلف من يقسم أو أنه مات وأن ورثته تقسم معنا ،
أو ادعى الشركاء على عشرة الغائب أنه دخل ملكه بعد فتيته فليس ذلك
بشيء ان لم يكن بيان ، وكذا ان ادعى الشركاء أنهم اقتسموا مع خليفة الطفل
أو المجنون أو الغائب ان قدم أو ائناق أو بلغ فأنكر ، وإن اختلف أحد الثلاثة
مع من صححت خلافته عنه فالقول قول الخليفة .

(وإن قال) المطلوب للقسمة : (ما وِث هذا) أى هذا الطالب للقسمة
(مورثنا إنما) هذا الطالب (هو عبد أو مشرك أو قاتل أو طالق ثلاثاً) ان
كان الطالب أثنى ، ووجه البيان ان يبين ان المدعى وجوده مات أو أنه ابن
لفلان لا له أو أب كذلك أو مظاهر منها ثلاثاً وفاتت ونحو ذلك مما هو طلاق
أو طالق واحدة قبل الدخول ، أو طلاقاً بائناً ، أو طلاقاً رجعيّاً ، تمتت
عدته أو حرمت (بيِّن) أى فليات على ما قال ببيبان ، (وإلا) بيِّن
(فلا يمين) للمطلوب على الطالب في انتفاء كون المورث عبداً أو نحوه مما
نكر ولا في العلم بانتفاء ذلك لأن القاعد في الناس الحرية والاسلام ولم يدرك

إلا على الطلاق إن لم يثبتهم بالضرر ، وإن نسب ذلك لنفسه بيّن المدعى
أنه ورث ماله

اليمن أنه لم يقتل لأنه وارث مثله ومدّع مثله لو ادعى وبينته مقبولة اذا
ادّعى أنه قتله غيره وهو بخلاف الأجنب إذ الأجنب لا دعوى له في ذلك اذا ادعى
عليه الورثة القتل (الا على الطلاق) فان له تحليف الطالب على أنه لا علم له
بالطلاق (ان لم يثبتهم) أي المطلوب للقسم (بالضرر) في ارادة التحليف
بأن يثبتهم بارادة يمين المضرّة ، وان اتهم نزعت الطالبة من يمين المضرّة على
الخلاف السابق في النزاع منها ، وانما كان للمطلوب عليها يمين لأنه يمكن أن
تعرف بالطلاق ونحوه ، واعلم أنه لو وجدت علامة القتل في ميت ولم يعلم
قاتله ولم يدّع أولياؤه القتل على أحد بعينه وكان حراً ولم يوجد في مسجد
الجماعة ولم يقتل بزحام ولم يكن في البلد من يبيّنه وبينه عداوة من غير أهل
البلد وجب على أهل البلد الذي وجد فيها أو في قريب منها أن يحلف
منهم خمسون رجلاً بالغاً عاقلاً حراً غير أعجمي فذلك خمسون يميناً :
ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، وان كان فيهم أقل من الخمسين تكررت اليمين
عليهم حتى تتم خمسون ، ولو كان فيها واحد حلف خمسين يميناً ، وتأتي أحكام
القسم في « كتاب الديات » ، وان ماتت حلف زوجها : ما طلقها ثلاثاً أو ما
ظاهر أو ما غابت ، يحلف بحسب ما ادعى عليه مما يفيث الارث ، (وان
نسب) المطلوب للقسم (فذلك) المذكور من عبودية أو شرك أو قتل أو طلاق
ثلاثاً أو بائن أو حرمة أو نحو ذلك ان كان امرأة (لنفسه) بأن قال : اني
مقتصِف بصفة كذا من الصفات المانعة من الارث ، أو بصفة من الصفات
المانعة منه ، أو بواحدة من كذا وكذا (بيّن المدعى) الطالب للقسم (أنه ورث)
الذي نسب ذلك لنفسه (معه) أي أنه استحق الارث وثبت له وتأهل له
بأن يبين أنه موحد حر وان الميت مات بمرض أو بكذا أو أن قاتله فلان لا هو

وإن أم يبيّن فلا يمين له عليه لإقراره على نفسه ، وإن قال : تصدّقت
بسهمي على الفقراء أو وهبته لفلان الغائب أو بعته منه . . .

أو أنها زوج الميت إلى أن مات بأن تقر بذلك أو تطلب الإرث بعد موته أو
تدخل في ماله بنسبة إليه بآث ، وهذا شرط البيان في البقاء على الزوجية
والألم يقبل قولهم أن الطلاق منتف أو نحوه أو مجرد قولهم أنها باقية على
الزوجية ، وأنها تدعى حينئذ هي إلى بيان الطلاق ونحوه ، فإن لم تبينه أجبرت
على القسمة ، وإذا بيّن المدعى أنه ورث معه ظهر أن ذلك تعطيل للقسمة
فليجبر عليها ، وإنما غلبت البيّنة هنا على إقراره لأنه متهم بتعطيل القسمة
وإمّشاهدة صحة ما قالت به البيّنة ، وهو ولو نفى نفسه من الميراث لكن
اثبتوا الإرث له لأنه لم يقم بينة الانتفاء بنفسه ، ولأنه لا يحل لخصمه ماله
من الإرث ولو انتفى منه لعلمه بأنه وارث وأيضاً ربما قال يوماً آخر بأنه ورث ،
فإن شاء قال له : هب لي سهمك وأنت وارث ، فإن وهب صحّ للموهوب
(وإن لم يبيّن) مدعى القسمة أعنى طالبها (فلا يمين له عليه) أي على
المطلوب الذي نسب ذلك لنفسه (لإقراره على نفسه) بما يمنعه من الإرث
فلا يرث ولا يقسم ، وقول الشيخ : فإن قال قائل : أرايت أن قال المدعى عليه
إلى قوله : قيل له فهو كذلك معناه أن قلت ذلك فالجواب أن الأمر كما قلنا
في المسألة قبل هذه ، إذ قال : وإن نسب المدعى عليه هذه الوجوه لنفسه ،
هذا ما ظهر لي لا ما قيل في استشكله من أن الراد لا تصح بيّنته بعد ما نفى
نفسه من الميراث ولو أثبتته الوراني نافيّاً التكرار بأن ما هنا أعم مما مرّ
لشموله من يكون الميت بدونه ، (وإن قال) المدعى للقسمة : (تصدّقت
بسهمي على الفقراء) مطلقاً أو لجنس من الفقراء (أو وهبته لفلان الغائب)
سواء نطق بلفظ الغائب أو لم ينطق به لكنه غائب (أو بعته منه) أو بعته له
أو ضمن البيع معنى التمكين أو باعه لحاضر فلم يقبل ولم ينكر ويوقف ذلك

أو ممن لا تأخذه الأحكام أجبر لتعطيله ، وجاز ذلك إن كان قبل أن يطالب بالقسمة وبريء ، وقالوا فيمن دعى لها ونحوها . . .

الى قبول الغائب وردّه اذا باع لغائب أو وهب له (أو) باعه (ممن لا تأخذه الأحكام) كمنون وطفل ووجه من وجوه الأجر أو قضيته اعلان في دين أو أرش أو أجرة على أو لفلانة في صداق أو نحو ذلك ، ومن ذلك أن يخرج إلى ملك من لا يطاق غائه ولو يأخذه الحكم لكنه لا يقدر عليه بخلاف الطفل والمجنون فان الحكم لا يأخذها وانما لم يعتبر انتظار البلوغ أو الاناقة أو الاستخلاف لضيق المقام للمطالبة بالقسمة وعدم فعل الهبة ونحوه لا حين الدعاء الى القسمة فبان أنه أراد منع الحق (أجبر) على القسمة (لتعطيله) عنها بذلك والفرار عن الحق بعد ثبوته ، فاذا قسم نفسه لمن ذكر ان لم يقبله عنه من له عليه دين أو نحوه ، فلو وهبه لفقراء مخصوصين حاضرين أو لغنى حاضر أو قضاه لحاضر أو باعه له أو وهبه له فقبله أو قبله نائبه ككاتب الطفل والمجنون جاز واقتسم الشريك مع من انتقل اليه ومضت الهبة وسائر العقود أما في الحين ان كان الذي خرج اليه الشيء ممن تأخذه الأحكام ، ولكن القسمة ودفع الضرر على أن من أخرج لا على من أخرج اليه ، وأما بعد ذلك ان كان الخروج الى من لا تأخذه الأحكام ، وعلى كل حال ، القسمة ووجود الضرر على الذي أخرج لا على الذي أخرج اليه .

(وجاز ذلك) المذكور من اخراج سهمه من ملكه فيقاسم شريكه من انتقل اليه (ان كان) الاخراج (قبل أن يطالب بالقسمة وبريء) من الدعاء الى القسمة والاجبار عليها ، ويقسم للفقراء على الفقراء ثلاثة منهم أمناء ولو في الأموال أو الامام أو نائبه أو الجماعة ، (وقالوا) أي العلماء من أهل المذهب (فيمن دعى لها) أي للقسمة (ونحوها) بالنصب على المعية أو بالجر

فوهب حصته لقطع خصومة لم يشتغل به إلا إن ثبت قبلها فإنها ترجع للموهوب له ، وإن ادعى الهبة وهو يخاصم فهبة مريبة ،

بلا إعادة للجار على القلة ، وذلك كمنع ضرر المال المشترك عن الغير وإصلاح ما فسد وإتمام ما شرعوا فيه من جلب النفع والإصلاح في المشترك لأن أحكام هذه الأقسام حكم القسمة المطلوبة في المسائل المذكورة والآتية (فوهب حصته) أو أخرجها من ملكه بوجه (لقطع خصومة) وهى الطلب الى القسمة والدفع والإصلاح والإتمام ونحو ذلك ، سواء صرح بأنه وهب أو أخرج لقطعها أو لم يصرح بقطعها (لم يشتغل به) بل يجبر على القسمة ، وما ذكر ولو حضر الموهوب له وقبل ، (إلا إن ثبت) ما ذكر من الهبة أو الإخراج ، وذكر ضمير الهبة لأنها بمعنى الاعطاء (قبلها) أى قبل الخصومة (فانها) أى الخصومة (ترجع للموهوب له) أو المخرج اليه ، وقوله : وقالوا الخ يغنى عنه ما قبله ، ولعله ذكره رغبة في إحضار كلام الشيوخ مع اشتماله على زيادة وهى قوله : (وإن ادعى الهبة) أو الإخراج من الملك (وهو يخاصم) مثلاً بأن قال : قد وهبته أو أخرجته من ملكى قبل هذا الوقت فى مقام الطلب بالقسمة عند الحاكم فادعاء الهبة فى ذلك المقام دفعاً لطالب القسمة خصام (فهبة مريبة) وإخراج مريب ، فلا تزاح عنه القسمة ولا ينتظر بيانه بل يجبر عليها ، فان بين قبلها فانما يدعى اليها من انتقل اليه ذلك ، والأولى أن ينتظر هل صحت هبته وهل تقدمت ؟ فيؤجل له ولكن لا يزداد له أجل آخر ولو كان أصلاً ، وإذا ادعى معطلاً عن إحضار البيان لم ينصت اليه لضعف دعواه من أول لأنها مريبة ، وإذا أجبر عليها فقسام وتبين بعد ذلك صحة هبته أو إخراجها قبل أعيدت القسمة مع من انتقل اليه لأن القاسم غير مالك حين قسم ، وقيل : أن كانت قسمة عادلة فلا إعادة لأنه جبر اليها بالشرع ، وجلة ذلك ثلاث صور ، صورتان إذا دعى للقسمة أن ينشئ الإخراج

وكذا إن قال : وهبته لشريكي ، فأبى أن يقبله أو استتريت مال مورثي أو

حينئذ ، وإن يدعيه سابقاً ولا تزاح عنه القسمة فيهما على ما فصلناه ، وصورة قبل أن يدعى اليها فتراح عنه حتى يبين ما قال .

وفي « الأثر » : من جعل حصته لوجه من الأجر وأراد إضرار شريكه لم يثبت ذلك على ما قيل : وثبت أن لم يعرف ما يتعقب على شريكه وأراد الأجر فيجبر على القسمة إن أراد شريكه لأصرف الضرر ، وإن مات أقيم الحاكم له وكيلًا يقاسمه ، وإن أخذها كلها لكونه من أهل ذلك الأجر جاز لتعلق حصته في كل جزء منها ، ولو غنياً إن كان مما لا يخص الفقراء ، ولا يقسم المشترك من أموال المسجد ونحوه إلا من جعل له ذلك ولا يجوز القسم بعد موته ، وعندى يجوز لقائم المسجد ونحوه ، وإذا أجبر على القسمة أعطى نصيبه ولو كان غير ثقة فيوصله لأهله ولا يزيل إخراجهم من ملكه ولايته عليه ، والأولى أن يدخل الحاكم معه ثقة وكذا وكلاء الأيتام والوصايا غير الثقات .

(وكذا) لا تزاح عنه القسمة ونحوها (إن قال : وهبته لشريكي) أو أخرجته من ملكي إليه في حق ديني أو دنيوي خاطب به الحاكم أو غيره ممن عندها ، وكذا إن قال : وهبته لك خطاباً لشريكه ، أو قال : وهبته لشريكي الآخر في ذلك الشيء ، وهذا الوجه ضعيف لاغناء قوله : وهبته لفلان الغائب عنه إلا أن كان حاضراً (فأبى أن يقبله) معطوف على قال : لا على المحكي به ، لأنه ليس من كلام الواهب ، (أو استتريت مال مورثي) معطوف على وهبته ، أو كان شركة بلا إرث فقال : استتريته ، (أو) قال : إن ذلك

حرام^٢ لا اقتسمه أجبر عليها ، إلا إن عرف ذلك ، ولا يجبر حاكم على
قسمة مريب ولا يحضرها شهود ، وإن وقع في سهمه حرام أشهد أنه
منه برئ ، وهذا في الأصل ،

(حرام لا اقتسمه) أو لا يلزمني دفع ضرته أو إصلاحه أو اتيمه أو التصرف
فيه بوجه (أجبر عليها) على القسمة ، وكذا الدفع والإصلاح والانسام
والتصرف ، ولا ينتظر بيان (إلا إن عرف ذلك) بالبناء للمفعول أى إلا أن
عرف خصمه ذلك واقرّ به أو الحاكم أو الناس وشهدوا به ، ومعنى معرفة
أنه مريب أن تقوم البيّنة بأنه يخالط أهل الحرام أو نحو ذلك ، ودفع الضرر عن
المال المشترك أو دفع ضرره عن غيره في جميع المسائل مثل القسمة .

(ولا يجبر حاكم) أو امام أو غيره أحداً (على قسمة) حرام أو (مريب)
ريبة عارضة أو محققة إذا تبين الريب (ولا يحضرها شهود) ولا غيرهم ،
ولا يشهد بها أحد ، ولا يرضى بها ، ولا يجيزها ، ولا يكتبها ، ولا تسمع
الدعوى فيها ، ولا تنصب الخصومة ولا يدخل فيها بوجه ما ، وكذا الكلام فيما
يتعلق بذلك الشيء من اتيمه وإصلاحه ، وأما دفع ضرره فاهون لكنه لا يدخل
في دفعه بوجه الملك ، وقيل : يجبر قسمة المريب ريبة عارضة ، وفي الجبر على
المكروه خلاف مبنى على أنه منهى عنه أم لا ؟ ويأتى في كلام « المصنف » أنه
لا يجبر عليها فيه إن شاء الله .

(وإن) قسما و (وقع في سهمه حرام) أو وقع سهمه كله حراما علم
بأنه حرام قبل القسمة أو بعدها ، وكذا الشبهة المحققة وفي العارضة
الخلافاً (أشهد أنه منه) أى من ذلك الشيء الحرام الذى هو كذا ومثله
الريبة على ما ذكرنا (برئ) وهذا في الأصل (ويكفيه ذلك ولو كان قد تصرف
فيه بالحرث أو الصرم أو غيرها ولكنه يضمن ما أثلّف بأكل أو نحوه ، وإن

وأما غيره فما دخل يده ضمنه ، ولا يلزمه ما لم يدخل ، وإن قال واحد
من الورثة : أعطوني سهمي من هذا الحلال إن أردتم ، وإلا فانا آخذ
منه لا من الحرام جاز ، فإن أعطوه وإلا أخذ وترك ، وإن جعلوا الحلال
سهماً والحرام آخر

صحّ أنه حرام أمدوا القسمة وكان له سهم من الحلال ولا يكون قبض
المفتاح مما يكون قبضاً في الأصول لم يكن قبضاً هنا ، وكفاه التبري منه ،
(وأما غيره فما دخل يده) بأن قبضه بيده ورفع أو حطه ، وقيل : مجرد
التخلية قبض ، فإذا حضر القسمة أو قبلها وحضر عند سهمه وخلق بينهما فهو
قابض ولو لم يمسسه لأن ذلك منه تصرف فهو في ضمانه (ضمنه) . لئلا يملكه وإن لم
يعرفه أعطاه الفقراء وذلك ثابت ولو لم يكن سهماً له ، مثل أن يتناوله بيده
أو يقسمه بيده ويقبضه ، وإن أيسر من صاحبه انفقه على الفقراء (ولا يلزمه
ما يدخل) يده مثل أن يقسم بلسانه أو يقسم شريكه بيده أو غير شريكه ولم
يرفع شيئاً ولم يحطه ، (وإن قال واحد من الورثة) أو الشركاء : (أعطوني
سهمي من هذا الحلال) أي اقسّموا هذا الحلال وأعطوني ما ينوبني منه
وخذوا ما ينوبكم منه (إن أردتم) غنى لا آخذ الحرام (وإلا) تعطوني ما ينوبني
فيه (فانا آخذ) أي آخذ نصيبى أي ما ينوبني بينكم (منه) أي من الحلال
(لا) تعطوني (من الحرام) شيئاً (جاز) قوله والحق معه ، (فإن أعطوه)
ما ينوبه من الحلال وأخذوا منابهم فذلك المراد وهو أولى أو فإن أعطوه أخذ
(وإلا) يعطوه (أخذ) سهمه منه بنفسه (وترك) سهامهم منه بلا ضمان عليه ،
وذلك أن كان مما يكال أو يوزن أو يعد أو يمسح بلا تفاوت ، وإلا فأنهم
يجبرون له .

(وإن جعلوا الحلال سهماً والحرام) سهماً (آخر) أو خلطوا الحلال

فوقعت قرعته على الحلال لم يجز ، وهو مشترك بحاله ، وإن قال :
شاعت فريضة ، أو لم تعلم قسمتها ، أو على مورثنا ديون أحاطت
بتركته ، أو أوصى بكذا وكذا بيته ، وإن بخبر ، ولا يمين له على مدعى
عليه ،

والحرام في كل سهم أو في بعضها فقرعوا (فوقعت قرعته على الحلال) أو
على الحلال والحرام أو أعطوه الحلال سهماً له بلا قرعة وأخذوا الحرام
(لم يجز) لأنه ولو أخذ الحلال دون الحرام لكأنه قد أخذ في مقابلة الحرام
فكانه قد أخذ الحرام ، إذ ما بيده مما ينوبهم كأنه اشتراه بما بأيديهم مما ينوبه
من الحرام مع أنه لا ملك لأحد في الحرام ، فالحرام لا يحل له ولا لهم ،
(و) الحلال (هو مشترك) بينهم (بحاله) والريبة المحققة كالحرام والعارضة
مختلف فيها ، وفي « الأثر » [قال] أبو علي : إن كان في مال قطعة من حرام ثم
قسمه الورثة فوقع لبعضهم في منابه لم يضر ذلك من أخذ الحلال وجاز له ،
وأخذ الحرام يسلمه إلى أهله ولا يرجع على شركائه ولعل ذلك
لعلهم به اه .

(وإن قال) : المدعو : (شاعت فريضة) لكثرة أهلها حتى لا نتوصل
إلى سهام الشركاء أو لخفاء من بعض الوجوه (أو لم تعلم قسمتها) فانتظروا
حتى يخبرنا بها من عملها ، (أو على مورثنا ديون أحاطت بتركته) أو لم تحط
فلا نقسم حتى نبرأ من الديون ، (أو أوصى بكذا وكذا) فلا نقسم حتى تنفذ
الوصية أو يهين فأنما نقسم سواه ، أو علينا معشر الشركاء ديون من جهة
الشركة أو تباعة (بينه) أي غليبين ما قاله (وإن بخبر) لأنه ادعى لغيره ،
والا يبين أجبر على القسمة ، (ولا يمين له) أي لقاتل ذلك المطلوب للقسمة
(على مدعى عليه) أي على الذي ادعى ذلك القاتل عليه ما ذكر من الشيوع

• • • • • إن لم يبين •

وما بعده ، وأنه ممنوع من القسمة لذلك وهو الطالب للقسمة أى لا يدرك عليه أن يحلف ببطان ما قال المدعو أولاً بأنه لا يعلم صحة ما قاله لأنه ليس بمدّع لنفسه (أن لم يبين) ذلك المدعو للقسمة .

ووجه البيان فى الاشاعة أن يبين أن من اهله بنى فلان ويظهر أنه لا يتوصل إلى سهامهم ، وإن قال : قد قسمنا فعلية البينة ويجزیه الخبر ولا يدرك اليقين أن لم يكن له خبر ولا بينة ويؤخذ على القسمة ، وإن قال : لم يمت فعلى مدعى موته بيان ولا يجزیه الخبر ، وإن لم يجد البينة ولا يدرك اليقين ، والله أعلم .

فصل

إن ادعى وارث منهم بعد القسمة أو الإجابة إليها أن له في الأصل عطية أو شراء أو ديناً

فصل

ولا يجوز قسم المال قبل أن تؤدى منه الوصايا والحقوق التى ثبتت على الميت ، وإن وقف منه قدر ذلك فقد أجاز به بعض ، وإن جعل وصيته في معين جاز لهم فداؤه بالثمن فيقسموه ، وإن قالوا للوصى : نقسم المال ومتى أردت اخراج الوصية أعطيناك لم يجدوا ذلك ، وإن أجاز أحد الغرماء ماله للورثة قسموه ، وإن تركه للميت للغرماء و (أن ادعى وارث منهم) أى من الورثة أو شريك الشركاء (بعد القسمة أو) بعد (الإجابة إليها) والاذعان إليها (أن له في الأصل) أو العرض أو كليهما المقسوم أو الذى أريد قسمه (عطية أو شراء أو ديناً) بمعنى أن بعضه أعطاه إياه الموروث أو الشركاء أو غيرهم ممن كان له قبل الشركة ، أو اشتراه ممن ذكر ، أو كان له ديناً على الميت ، ومعلوم أن الدين الذى على الميت متعلق بكل ماله ، أو تباعة ما متعلقة بذلك المشترك ، أو أن يعطيه مورثه شيئاً من ذلك

وبين ذلك لم يقبل ، وجوز ،

المشترك ، أو يعطيه هو أو الشريك في دينه أو تباعته شيئاً من المشترك (وبين ذلك) الذى قاله (لم يقبل) بيانه عند الربيع رحمه الله بشرط انفصال الادعاء عن الاذعان ، والا اشتغل به ، ووجهه كما قال الشيخ : أن قسمته أو اجابته تكذيب لدعواه بعد في ذلك المال ولشهوده ، سواء علم ببينته قبل القسمة أو الإجابة أو لم يعلم إلا بعد إذا قامت البيّنة بأنه قد علم بعدها أو لم يتبين أنه علم ولا أنه لم يعلم ، هذا ظاهر الاطلاق ، والأولى أنه ان قامت البيّنة أنه لم يعلم بها مثل أن يعلم الناس أنه يبحث فلم يجد فانه تقبل ببينته بعد والا تقم له بيّنة أنه لم يعلم بها بل قامت بيّنة أنه علم بها أو لم تقم له على العلم بها ولا على ما يدل على عدم العلم بها فلا تقبل ، ويدل لذلك قول الشيخ : تكذيب لدعواه ، فان التكذيب يكون مع العلم ، لأن التكذيب نسبة إلى الكذب ، والكذب الإخبار عمداً بخلاف الواقع ، اللهم إلا أن يقال : التكذيب نسبة إلى عدم موافقة الواقع ولو بلا عمد كما هو قول في الكذب انه الاخبار بخلاف الواقع ولو بلا عمد (وجوز) قبول بيانه أى واجازه بعض مشايخنا أى لم يمنعه وعدم المنع صادق بالواجب وبمستوى الطرفين ، والمراد هنا الواجب ، وقول هذا الشيخ أحوط وجهه عقده أن قسمته أو اجابته إليها لا تكون تكذيباً لدعواه ولا لشهوده لأن الشيء قد يكون فيها بينه وبين الله له ولا يكون له في الحكم الظاهر لذهوله عن القيام ببيانه أو نسيانه أو لخطئه في الدعوى أو لاجابته للقسمة ولم يقدم الدعوى ، أو لعدم علمه بأن له بياناً ، وقد ثبت له في الواقع ، فإذا قام بالبيان لم يزد ما في الواقع إلا ثبوتاً ، وأيضاً قسمته أو اجابته إليها ليست تصريحاً بأنه لا شيء له في ذلك بل يفهم منه أنها شيء ليس له شيء ، وذلك دليل الخطاب فيها قيل ، ودليل الخطاب مختلف في كونه حجة ، وكونه حجة ضعيف عند بعض ، ولاسيما ما يلزم منه انطال

وكذا لا شغل بدعوة طالب قسمة بعد كالأولى ، وكذلك لو ادعى في الأصل
دعوةً وبيّن ولم تتم بوجه ثم أجاب لها وتجابروا عليها لا يجد رجوعاً
لدعوته إلا إن شرط حين أجاب وتجابروا ، وإن قال : وارثنا حتى بيّن
مدّع موته

الحق مع اقامة البينة عليه ، وفي مختصر المعدل منع دليل الخطأ
كثير .

(وكذا لا شغل بدعوة طالب قسمة بعد) أى بعد طلبه بأن طلبها ثم
ادعى أن له في الأصل أو العرض أو كليهما عطية أو ما ذكر بعدها
(كـ) المسئلة (الأولى) وهى ادماؤه ذلك بعد القسمة أو الإجابة ، فعلى
تول أبى الربيع : أنه لا تقبل بينته ، وعلى قول بعض الشيوخ : تقبل وهو
أحوط ، (وكذلك لو ادعى) قبل أن يُدعى للقسمة أو بعد ذلك (في الأصل)
أو في العرض أو كليهما (دعوة وبيّن) عليها (ولم تتم) دعوته (بوجه)
كتجريح في شهادة الشهود أو أحد الشاهدين وكونها يجرّان نفعاً لأنفسهما
ويمنعان ضرراً أو أحدهما كذلك (ثم أجاب لها وتجابروا) أى أو لم يتجابروا
لأنه لا يجد الرجوع بعد الإجابة ، سواء رجع قبل التجابر أو بعد التجابر ،
وأعله خصّ التجابر بالذكر لأنه هو حين خوفه قوت الرجوع (عليها لا يجد
رجوعاً لدعوته) وهى دعواه أن له في الأصل أو في العرض أو كليهما شيئاً
(إلا إن شرط) الرجوع لدعواه إذا وجد تصحيحها (حين أجاب) إلى القسمة
(أو) هو حين (تجابروا) عليها كأنه قال حين الإجابة والتجابر على قول
أبى الربيع ، وأما على قول بعض الشيوخ فإنه يجد الرجوع لدعوته إذا
صحح عليها بياناً ، (وإن قال) المدعو للقسمة : (وارثنا) أى موروثنا أو ذو
ارثنا (حتى بيّن مدّع موته) بتكوين مدع ، ونصب موته بمدع أو بيّن على
التنازع ، والمدعى للموت هو طالب القسمة (بعدول) وإنما خصّ المدول لأن

بعدول وإلا فلا يمين بتاً ، وإن قال : اقتسمنا ما اشتركناه من قبل كذا ،
 يمينٌ ولو بخبر وإلا فلا يمين بتاً

الخصم قد أنكر فلا يحكم الحاكم إلا بهم ، ولو تواطؤوا على غير العدول جازاً
 للحاكم الدخول لهم في ذلك أن لم يريهم (والا) يمين (فلا يمين بتاً) أى
 لا حلف على المطلوب للقسمة المنكر للموت حلف بت أى قطع بأن يقول :
 والله ما مات ، ليس عليه ذلك لأنه غيب ، بل عليه يمين العلم بأن يقول :
 والله ما علمت بموته ، وإن بين بغير عدول ولم ينكرهم المطلوب للقسمة
 فليقسم ، وأما أن أنكر فلا يؤخذ له بالقسمة وهكذا فيما مر أو يأتى أنها
 تجزى شهادة أهل الجملة حيث لا انكار على القول بأجزاء شهادة أهل
 الجملة مطلقاً أن لم يبين كذبهم أو ما يطلبها ، (وإن قال) المدعو للقسمة
 (اقتسمنا ما اشتركناه من قبل) بكسر القاف وفتح الباء أى ما اشتركناه من
 جهة (كذا) كارت وهبة وشراء (يمينٌ ولو بخبر ، وإلا فلا يمين) على الطالب
 للقسمة المنكر وقوعها (بتاً) ، ولا على العلم وحذفه للعلم به أو قوله بتاً
 هنا لغوى خارج عن الاصطلاح أى لا يمين عليه رأساً لا يمين قطع
 ولا علم ، وذلك أن يمين العلم لا تتصور لأنه هو الذى يباشر القسمة ،
 وعندى أنه يحلف في هذه المسألة بتاً لأنه لا غيب في ذلك ، ولأنه مدعى عليه
 وهو مباشر للفعل بحسب الامكان ، وقد أنكر فليحلف من جهة أنه ادعى
 عليه خصمه القسمة وأنكرها وقد قال عليه السلام : « البينة على من ادعى واليمين
 على من أنكر » (١) والمنكر هو المدعى عليه ، والذى في « الديوان » كما مر :
 أنه عليه اليمين بالبت كما ذكرت ، ونصّه : وذلك ما باشره الرجل بنفسه من
 البيع والشراء والتولية والاتالة والهبة والقسمة فإنه يحلف الحاكم في ذلك كله
 على البتات ا هـ .

(١) معق عليه .

والأكثر أن لا يمين على منكر القسمة

ولا يقال : طالب القسمة مدّع ولا يمين على المدعى ، لانا نقول : انها هو مدّع في جهة كونه طالباً للقسمة ، وليس اليمين من هذه الجهة بل من حيث ادعاء وقوعها عليه فهو من هذه الحيثية مدعى عليه ، بل لا نسلم أن طلبه القسمة هو الادعاء المذكور في قوله يُخَالَفُ : « البينة على من ادعى » الا ترى انه لا بيان عليه على عدم القسمة فليس بمدع غليس كما قال المصنف كالشيخ وأبى زكرياء ، وان جرى به العمل في بعض البلاد انه لا يمين على الطالب للقسمة المنكر وقوعها قبل ، ولو كان مذهب أكثر علمائنا كما قال : (والأكثر) الواو للحال ، ويجوز أن تكون عاطفة للجمله ولا تكرار لأن هذا في عموم منكر القسمة وما قبله في خصوص منكر ما شارك من قبل كذا (أن لا يمين على منكر) وقوع (القسمة) الطالب لايقامها ، وتجوز شهادة القسم على فعلهم ان نصبهم الامام او نحوه للقسمة ، كما أجازوا شهادة الحاكم على حكمه مع شاهد آخر ولو معزولاً ، بل يجوز عندنا في المغرب وحده ، قال المصنف : والقسام اذا اقامهم الامام او نحوه فهم أمناء وشهود لا يدعون ولا تقبل البينة انهم غلطوا ان انكروا ذلك ، وقيل : تقبل عليهم ، وقيل : لا تجوز شهادة القسام على فعلهم ولو نصبوا لذلك ، وان قال : قسمنا بالبنات ، وقال الآخر : قسمنا بالمنفعة ، فالقول قول من قال : قسمنا بالمنفعة ، وان قال : لم نقسم شيئاً ، وقال الآخر : قسمنا ، فالقول قول من قال : لم نقسم ، قال العاصمى :

والمدعى القسمة بالبنات يؤمر في الأصح بالاثبات

أى بالبيان ، والا فالقول قول من قال : قسمنا بالمنفعة ، قال شراحه : يعنى مع يمينه — والله أعلم — . لأن القاعدة الأكثرية أن كل من قيل : القول قوله ، فهو مع يمينه ، ومن قيل : مصدق بغير يمين هذا هو الغالب ، وقد

وإن قال : ما اشتركت معه أصلاً أو لم يترك مورثنا أصلاً يتقسم
قبيل قوله ، لأن القاعد في الميت الفلاس ، وعلى المدعى أن يبين أنه ترك
أصلاً يورث ، لأن الشهادة على حسب الدعوى ، ثم يجبرون عليها ،
وإن قال : ترك هذا الفدان براءً ،

يختلف ذلك ، وقيل : القول قول مدعى البنت لأنه الأصل في القسمة ،
وصحوا الأول لأن في الثاني زيادة دعوى لم يقبلها الخصم ولا بيان عليها ،
ويقوى الخلاف إذا كان كل أو بعض يعمر ويستغل ، (وإن قال) المدعو للقسمة
لجأكم : (ما اشتركت معه) أى مع هذا الذى يطلبنى بالقسمة (أصلاً)
ولا عرضاً ، (أو لم يترك مورثنا أصلاً) ولا عرضاً (يقسم ، قبل قوله لأن القاعد
في الميت) والحى (الفلاس) لأن الأصل العدم والمال حادث ، والأصل عدم
الشركة ، (وعلى المدعى) لثبوت المال وهو الطالب للقسمة (أن يبين أنه)
أى الميت (ترك أصلاً) أو عرضاً (يورث) أو اشترك هو مالا مع المدعو
للقسمة ، (لأن الشهادة) علة لقوله : يبين ، باعتبار تعلق بين بقوله :
ترك أصلاً ، أنها تصح (على حسب الدعوى) وحسبها هنا أن يثبت ما يقسم ،
ولا تكون الدعوى على شيء والشهادة على شيء آخر إلا أن رجعت للشيء
الأول (ثم يجبرون) أى الشركاء بالارث أو غيره (عليها) أى على القسمة
أن يبين ، وإن لم يبين فلا يمين له على نفى الشركة ، أو نفى مال للميت ،
وقيل : يحلف ، ما علمت للميت مالا ، ويحلف : ما اشتركت معك شيئاً ، وإن
كانت الشركة المدعاة مما لم يباشره حلف : ما علمت مالا اشتركته معك ،
والله أعلم .

(وإن قال) المدعو للقسمة : (ترك هذا الفدان) أو هذه الدار أو هذه
الغابة أو غير ذلك من العروض أو الأصول أو كليهما (براءً) من أن يدعى

وبيّن مدّع أكثر منه ، وإلا فلا يمين البتّ عليه أنه لم يترك أصلاً
لأنه غيب ، والحاكم لا يجبر على قسمة حرام أو مريب كما مر .

أو يجبر على قسمة غير ما أقرّ به أن لم يدّع الاختصاص بشيء من الأصل
أنه استفادته بعد موت مورثه ، فلا بد من بيانه إذا ادّعاه ، وأما العرض فمن
في يده شيء فهو لا يخرج عنه إلا ببيان (وبيّن مدّع أكثر منه) أي من الفدان
ومثله غيره ، ويجزى الخبر أن لم ينكره الخصم (والا) يبيّن (فلا يمين
البتّ عليه) أي على المدعو للقسمة (أنه لم يترك أصلاً) كائناً ما كان ، أو
لم يترك أصلاً غير ما أقرّ به في صورة اقراره بالفدان ، وتاء البتّ مكسورة
للاضافة ، وليست لا عاملة عمل أن ولا عمل ليس ، لأن اسمها لا يكون إلا
نكرة ، بل يمين فاعل لمخوف ، أي لا يلزمه يمين البت ، ولو كان يمين مبتدأ
أو اسماً للا عاملة كليس لتكررت ، نعم يجوز أن تعمل عمل أن وينصب
البت على أنه مفعول مطلق ليمين لأنه متضمن لمعنى الحلف ، ولم ينون يمين
مع أنه مشبه بالمضاف على مذهب البغداديين ، أو هو منون لم يكتب تنوينه
الفا جراً على لغة ربيعة في الوقف على المنون المنسوب بالاسكان ، لكن
في ذلك تكلف ، والوجه الأول أولى ، فكأنه قال : لا يلزم المدعو للقسمة
أن يحلف يمين البتات أنه لم يترك المتوفى إلا كذا (لأنه غيب) أي لأن يمين
البت هنا أمر غيب ، أو لأن المحلوف عليه بالبت غيب ، أي غائب فله أن
يحلفه على علمه بأن يقول : والله ما علمت أنه ترك غير كذا ، وكذلك لا يحلفه
بالبت على مخصوص لأنه غيب فلا يحلفه أنه ما ترك فداناً آخر أو ما ترك
داراً أو نحو ذلك ، وأما أن يحلف أنه ما ترك شيئاً وستره ونحو ذلك فيمين
علم جائز أن يحلفه به بحسب اتهمه .

(والحاكم لا يجبر) أحداً مضارع أجبر بالهمز ، وأما جبر بمعنى القهر
ضعيف ، وكما لا يجبر لا يجيز (على قسمة حرام أو مريب كما مر) في الباب

وإن أخذ بالحكم الظاهر إذا عرف الحاكم ذلك أو مكروه ثمثه ككلب
ويأزر أو ما فيه الدعاوى وأصحابها يطلبونها حتى تتم أو تبطل ،

قبل الفصل ، (وإن أخذ بالحكم الظاهر) ببناء أخذ للمفعول والنائب المجرور
بعده ، ويجوز بناؤه للفاعل الذى هو ضمير الحاكم ، والمفعول مخوف أى وإن
أخذ الحاكم أحداً بالحكم الظاهر ، والمعنى لا يجبر الحاكم أحداً على قسمة حرام
أو مريب إذا كان عارفاً بذلك كما قال ، (إذا عرف الحاكم ذلك) أى أنه حرام
أو مريب ، وإن كان يحكم عليه بالقسمة فى الحكم الظاهر إذا لم يعرف أنه
حرام أو مريب ويجبر عليها ، فنقوله : إذا عرف الحاكم ذلك عائد إلى قوله :
ولا يجبر الخ ، وقوله : وإن أخذ بالحكم الظاهر معترض مقيد بمخوف أى
وإن أخذ بالحكم الظاهر إذا لم يعرف ذلك ، ويجوز أن يريد لا يجبر الحاكم
الشركاء على قسمة ما اشتركوه إذا أخذوه وتملكوه على وجه الحلال فى ظاهر
الحكم ، والأمر إذا عرفه الحاكم حراماً أو ريباً ، بل هذا ما فى كلام الشيخ ،
(أو) على قسمة (مكروه ثمثه ككلب) غير معلّم (ويأزر) فلا يجبر على
قسمة كلاب ، أو جعل كلب سهماً أو بعض سهم ، وكذا البيزان ، هذا
ظاهر العبارة ، وكذا لا يجبر على قسمة ثمنها كما تفيده العبارة بتلويح ،
وكذا لا يجبر على قسمة لحومها ، وفى العبارة تلويح إليه أيضاً ، وهكذا
كل مكروه الثمن ، ومن الأشياء ما يكره لحمه وثمن لحمه دون ثمنه حياً
كالحمير فإن لحمه وثمن لحمه مكروهان فلا يجبر على قسمتها ، وأما ثمنه
حياً فلا يكره ، (أو) على (ما فيه الدعاوى وأصحابها يطلبونها حتى تتم)
فيمتد عدم الجبر لأنه لم يدعيها لأصحابها (أو تبطل) فيجبر مدعوه على
القسمة إذا طلبت ، ويجوز أن يكون المراد لا يجبر على ما فيه الدعاوى حتى
تتم فيجبر أصحابها على قسمته إن طلبت أو تبطل فيصح أن يدعيه فيجبر على

أو على مختلط من أموال قوم كخليط لآندار بسيل أو ريج ، أو مكيل
أو موزون من أموالهم لا عن شركة عقدها ، وتواهبوا المختلط إن اتفقوا على
قسمته ثم يقسمونه ،

قسمته إن طلبت ، والحاصل أنه إذا ثبت لقوم أجبروا عليها أن طلبت
(أو على) قسمة (مختلط من أموال قوم كخليط) الله سبحانه وتعالى
لـ (لآندار بسيل أو ريج) أو تخليط أحد لها بارسال ماء إليها أو ييدم
أو غيرها ، والمراد بالآندار نفس الحبوب مع تبناها وورقها تسمية للحال باسم
المحل فانه اسم للموضع الذي تداس فيه الحبوب لتصفى من الورق والتبن ،
ولكن الوارد الأندر في المفرد والآندر في الجمع ، وأما قولهم الآندار فكانه
جمع أندر جمع ترخيم للمفرد باسقاط همزة المفرد ، (أو) تخليط الله سبحانه
وتعالى بريج أو سيل أو غيرها أو تخليط غيره تعالى لـ (مكيل أو موزون)
أو معدود أو مسح أو غير ذلك (من أموالهم) فتمنع القسمة في
ذلك والجبر عليها ، (لا) مختلط صدر اختلاطه (عن شركة عقدها) فإن
المختلط بقصد الاشتراك تصح قسمته ويجبر عليها إذا طلبت أي أو على
مختلط عن غير شركة لا مختلط عن شركة (وتواهبوا) جملة ماضوية بمعنى
الأمر أي وليتواهبوا (المختلط) الذي اختلاطه عن غير شركة (أن اتفقوا
على قسمته ثم يقسمونه) ويجبرون حينئذ على القسمة إن طلبها بعضهم ،
وصفة ذلك التواهب أن يهب كل واحد لباقيهم ما كان له على شرط منه
عليهم أن يهب كل واحد أيضاً كذلك وعلى شرط أن يرجعوا بعد الهبة إلى
مقادير أنصبتهم التي قبل القسمة فتقع القسمة بها إن كانت قبل ، وإن لم
تكن أنصباء قبل بل خلط مطلق مال مع مال تواهبوا واقتسموا سواء ، أو
تواهبوا وتراضوا بعد الهبة أن يأخذ هذا ثلثاً وهذا نصفاً وهذا الباقي ، أو
يأخذ هذا موضع كذا ، أو يأخذ كذا والآخر كذا .

وكذا إن اقتسموا أرضاً وذهبت حدودها حتى لا يعلم كل من أين له
تواهبوها وقال كل لشركائه : وهبت لكم ما في هذا الفدان إلى آخرهم ثم
تجاءروا على القسمة

وغير التدار كذلك من سائر الأموال ، والذي عندى أن التبرية أو
المحالة تجزى ، ولا يقال لا تجزى لعدم العلم بقدر ما يحال فيه ويبرى ،
لأننا نقول : يلزم على هذا أنه لا تجزى من عليه تباعة لا يعرف كميتها أو ما
هى وليس كذلك ، والله أعلم .

(وكذا ان اقتسموا أرضاً وذهبت حدودها حتى لا يعلم) بارع على
أن حتى ابتدائية أى فذهبت حدودها فلا يعلم (كل من أين) أى من أى موضع
يثبت (له) سهمه ، أو أراد من موضع كذا الى موضع كذا (تواهبوها) أى
وهب كل منهم سهمه لباقيهم ، وفسر ذلك التواهب بقوله : (وقال كل) منهم
(لشركائه : وهبت لكم ما في هذا الفدان) أو في هذا الأرض (إلى آخرهم)
أى يقول كل واحد منهم ذلك حتى لا يبقى واحد منهم (ثم تجاءروا على
القسمة) ان طلبها بعضهم ، وهى على مقدار كل من الأنزع ونحوها ، وان
لم يعلم مقاديرهم قسموا على السواء أو على التساوى ان رضوا به ،
وان قلت : اذا وهب كل واحد جميع ما في يده لشركائه فقد تبادلوا فيكون
الجهل موجوداً على كل حال ولم يفد ذلك شيئاً ولو اقتسموا ، لأنه يمكن
البعض اخذ من حقه فلا فائدة في هذه الهبة ، فلعله يهب كل واحد منهما
نصف ما بيده للآخر ان كانوا اثنين وثلثى ما بيده ان كانوا ثلاثة وثلاثة
ارباع ما بيده ان كانوا اربعة وهكذا ؟ قلت : ليس مراد الشيخ ذلك لان
كلامه عام فيها اذا تساوت أنصباؤهم من الأرض أو غيرها أو أشياءهم
المختلطة وفيما اذا تفاوتت ، بل صفة التواهب في الأرض وغيرها ما ذكرته

أثنا بعد قوله : ثم يقسمونه ، لكنه ان وهب كل واحد لباقيهم تسمية عددهم
 كتحصيف اذا كانوا اثنين وثلثين اذا كانوا ثلاثة ، وهكذا يحصل الشيوع لهم
 في كل جزء من اجزاء المقسوم وهو افضل ، وان تفاوتت انصباؤهم وهب
 لهم صاحب الأكثر مثل انصباؤهم ووهب صاحب الأقل مثل نصيبه كمن له
 ثلثان مع من له سدس ، ومن له أيضاً سدس فيهب صاحب الثلثين لهما
 سدسَيْن شائعين ويهبان له سدسين ، قال الشيخ احمد : الناس قاعدون
 فيما في أيدي راعيهم او أجيرهم او مقارضهم او عبيدهم او أطفالهم ما لم
 يعرف مال لغيرهم ، والقول للراعي او الأجير او المقارض ان نسب شيئاً
 لغيرهم ان لم يكن بيان لهم ويحلفونه ان شاءوا ، ولا يختص واحد بشيء
 الا ببيان ، ولا يكون القول قوله اذا خرج من يده الا ان خرج بالاستيداع
 او الامانة او نحو ذلك ، وقيل القول قولهم الا ما يبين أنه لغيرهم ، سواء
 كان راعياً او أجيراً او مقارضاً لواحد أو متعدد ، والمأخوذ به الأول ، وان
 مات أخذ كل واحد ما تبين أنه له ، والريح الذي تبين أنه له والغلة ، وان
 تبين لبعض دون بعض فلهن تبين له ما تبين ، وان لم يتبين أو تبين لبعض
 فمن لم يتبين لهم مشتركون بينهم ما تلف وما طلع ، وان انفصل ما لكل واحد
 ابتداء فأخطأها ضمن ، وان أبروه من الضمان فذلك بينهم على قدر أموالهم ،
 وان خلط حتى لا يفرز عطل حتى يتبين ، وقيل : ينزلون على قدر أموالهم
 كالقراض والبضائع والامانات ينزل كل بما باع له ، وان لم يعلم بكم باع
 ببقية البلد الذي انتهى اليه ، وان لم يتبين فبرأس ماله الذي سافر به ،
 وان لم يتبين ببقية ما سافر به وان لم يتبين وقد علموا ما لكل من الاحمال
 والدياب والخدم ونحو ذلك ببقية الأوسط ، وان لم يتبين ولكن علموا
 بالتفاضل وتبين لهم شيء من التفاضل نزل به صاحب الأكثر ، وان لم يتبين
 شيء من ذلك قسموا بالسوية من له الأقل او الأكثر ، وقيل : اذا تبين

لبعض دون بعض نزلوا كلهم على السواء ان استوت حصص من تبين لهم ،
وان تفاوتت اخذوها ونزل الباقون في الباقي على قدر ما لكل لا على
الرؤوس ، لا مكان ان يعطى التاجر رجال شتى ، منهم من يعطيه اموالهم
بمرة واحدة وصفقة واحدة ومنهم من يعطيه على الافراد ، فان من اعطوه على
الافراد ينزلون كرجل واحد لا برؤوسهم والله اعلم .

وان اختلط مال تاجرين قسماء نصفين ، وينزل اصحاب كل تاجر في
سهمه على حد ما مر ، واذا كان التاجر يرسل اجزاء قول الرسول : ان
هذا ؟ ما لم يخرج من يده ، ويجزى قول التاجر ولو غائباً : كذا لفلان وكذا
لفلان ، وان ارسل ولم يبين هو ولا رسوله ، او بين رسوله بعد الخروج
من يده حتى مات — اعنى التاجر — نزلوا على حد ما مر ، وان مات قبل
التجّر فان اصحاب القراض او غيره ينزلون في كل ما كسر منها اذا لم
يعرفوها وان لم يعلموا ما جعل فيه اموالهم نزلوا في جنس ما يجعل الناس
للتجّر ، وقيل : في جميع المقبوض من تركته الا ما عرف له ، وقيل : في كل
ما دخل يده بعد ان اعطوه مقبوضاً كان او اصلاً ، وذلك على رؤوس
اموالهم ، وان لم يعلموها فعلى الرؤوس لكن من اعطوه بمرة يعدون رأساً
واحد ، وان علموا من له الاكثر او الاقل فهو على ما علموا ، وان كان
للمقارض في ذلك مال نزلوا كواحد منهم في جميع مسائل الباب على التفاصيل
المذكورة ، وان تبين ما لكل واحد بشهادة او تصالحوا اخذ كل ماله ، وقال
بعض : ينزل اصحاب القراض والامانات والبضائع ، وقيل : تنزل البضائع
مع القراض ولا ينزل معه غيرها ، وقيل : لا تنزل البضائع ولا غيرها مع
القراض ، ويأخذ اصحاب القراض والامانات والبضائع بالعلامات والوشم
والكتابة ، ويجبر على الأخذ بها ، وقيل : لا يقتدون بذلك ، والقول قول

الراعي مادام في الرعى ، الا ان تبيّن خلافه ، وان تشاكلت الغلات والنسل
توجّهوا على ما يكون له النسل والغلة الصوف على الضأن والوبر للابل
والخرناب على الضأن . وهكذا ، ولا يأخذ صاحب الذكور من الاولاد واللبن ،
وان لم يعرفوا عدد ما لكل ولا اعيانه قسموا على السوية الا ان تبين من
له الاكثر ، وقيل : يعطل حتى يتبين او ينفقوا ان لم يكن فيهم يتيم او مجنون
او غائب والا فلا اتفاق لهؤلاء ، وان تلفت شاة او بقرة او ناقة ثم وجدها
وتبعها ولد فلا يأخذ الولد ، وقيل : يأخذه معها ان غابت مقدار ما تحبل
وتلد ، وقيل : لا يأخذ معها الا ما يرضع وتبعها ، وقيل : يأخذ كل ما جرّته
ولو كان لا يرضع ولو غاب اقل من ذلك ، وان وقعت شاة حرام او ربية في
غنم رجل عطل حتى يتميز او يتفق مع صاحبه ان وحده وان جعل فيها شاة
للاجر ولم تتبين او جعل شريكه سهمه للاجر فذلك كله للاجر ، وغير الشاة
مثلاً ، وان خلط ذلك أحد ضمن ، وان خلطه من لا ضمان عليه او من لا يقدر
عليه بوجه او لا يصل اليه بوجه ، او اختلط بها جاء من قبل الله سبحانه وتعالى
فان عرف عدد حيوانه او عدد ما اختلط باع كل رأس في صفقة ويبيع مع كل
رأس نسله ويعزل ثمن كل على حدة ثم يقسم على عدد الحيوان ، ولا يجعل
للنتاج نصيباً ، ويتفق ما ناب حيوان غيره ، وقيل : يفعل في كل ما اختلط
بفعله مثل ما يفعل فيها اختلط بغيره ، وتعطل الأصول المختلطة حتى تتبين او
يتفق مع أصحابها ان صح اتفاقهم ، وقيل : كل ما اختلط مع الاجر يقسمه
مع ثلاثة من المساكين فصاعداً ، وان رجع الامر للامام او القاضي او الجماعة
قسم معهم ، وان كان المختلط مكيلاً او موزوناً مائناً أو حباً أو غيره قسموه
بالكيل والوزن ، وان كان التفاضل في الممتزج او المختلط قسموه بالقيمة على
قدر ما لكل من ذلك الجنس من الرديء والجيد ، وان عجن دقيقه او طينه بهاء
غيره اعطاه قيمة مائه او مثله ، وكذا غير الماء ، وان غصب مائناً من رجل

وجاز أخذ وليّ عليّ إتيان بوليّه ليقسم مشتركاً معه ، ويأخذ أخّ أخاه أن يأتي بأخيها والابن أباه عليّ ابنه الآخر لا ابن عليّ أبيه أن يأتي به

ودقيقاً من آخر مخط غرم لكل مثله شينه أو قيمته ، وإن هرب أو لم يميّوه نزلوا في ثمن المعجون كلّ بماله اهـ ، والله اعلم .

(وجاز) للشريك (أخذ وليّ عليّ إتيان بوليّه ليقسم مشتركاً معه)
إذا أبى أو استصعب ولم يكن الولي وارثاً معها ، لأنه إذا كان وارثاً معها فكيف يجبره أحدهما على الإتيان بالآخر وقد تساويا في هذا الأمر فكانه يجبره لنفسه ويدل لهذا قوله : ليقسم مشتركاً معه ، لكن لا مانع عندي من أن يأخذه ولو كان وارثاً معها إذا كان ذلك الولي يقدر عليه دونه ، وقد ذكر المصنف في كتاب الأحكام في باب التفليس أن المفلّس أو الحاكم يأخذ العشرة على الاستخلاف على اليتيم والغائب والمجنون لينفقه الخليفة ، وعلى الدعوى في الخلافة فالظاهر أنه يجوز أن يجبره لغيره لا له ولو كان إجباره له لغيره إجبار له لنفسه إلا أن الأنسب للقاعدة أنه من له سهم في أمر لا يلي أنفاذه (ويأخذ أخ) تاهراً وله جاء (أخاه أن يأتي بأخيها) ليقسبوا (و) يأخذ (الابن أباه عليّ ابنه الآخر لا ابن عليّ أبيه أن يأتي به) أي بأبيه لأن درجة الأب وحرمة لا تنقصان بالولد فلا يغلب عليه الابن بالإتيان به ، سواء كان ضعيفاً أو قوياً ، كما لا يلي الولد جلد أبيه لكن شرط العطف بلا أن لا يشمل المعطوف عليه معطونها ، وهنا قد شمله ، لأن الأب وليّ ، ولا يقال : جاء الناس لا عمرو ، وقد يقال : لا ومعطونها بمعنى النعت ، فإن المعنى جاز أخذ وليّ غير ابن عليّ أبيه ، وقد يقال : ابن نائب الجفوف

ولا ابن أباه على ابنه هو لأنه أملك منه به ، فالإمام وحكامه هم القادرون
في الظهور على إيصال كل ذي حق حقه ،

مستأنف مع لا ، أي لا يؤخذ ابن على أبيه وإن يأتي بدل اشتباهه من أبيه ،
(ولا) يأخذ (ابن أباه على ابنه هو) أي ابن الابن أي لا يأخذ الابن على
ابنه أباه أن يأتي به (لأنه) أي الابن (أملك منه) أي من الأب (به) أي
بإبنه ، وصار الأب حاجزاً عن ابنه لجده فيصير الأب والجدة كائسان
واحد منع من حقه فيصير الأمر لهم أو عشيرة ويؤخذ ولي المرأة أن يأتي بها
للقسمة أو أن تتوكل أحداً ، وإذا كان أولياء أخذ الأقرب ، وإذا استقوا
فالأكبر ، وإن لم يقدر عليه وحده أخذ الآخر ، وإن لم يقدر عليه الأقرب
أو الأكبر ولا يؤثر فيه أخذ من دونه ، وإذا استقوا من كل وجه أجبروا أن
يتوا به كما أمكنهم أما أن يأتي به بعضهم أو كلهم ، والأصل في ذلك قوله
تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ﴾ (١) . وآيات
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واحاديثها قدم الولي لقوله تعالى :
﴿ وأنذر عشيرتَك الأقربين ﴾ (٢) ، وقوله تعالى ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ
وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ (٣) . فإذا لم يقدر على وليه سقط عنه التكليف بالأتين
وكلف من أطلق (فالإمام) أي لأن الإمام ومحل التعليل قوله : ويجبر ولياً
على وليه ، فذلك تعليل بالمجموع لا بالجميع ، (وحكامه) وقضاته وولائه
ونوابه (هم القادرون في) زمان (الظهور على إيصال كل ذي حق حقه)
من وصل المتعدى فتعدى مع الهمزة إلى اثنين ، الأول : أضيف إليه المصدر
وهو كل ، الثاني : حقه ، فيجبرون الشريك نفسه لا وليه .

(١) النساء : ١٣٥ .

(٢) الشعراء : ٢١٤ .

(٣) التحريم : ٦ .

وإذا رجع الأمر لكتمان واستقل كلٌ براهيه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج والعناد جاز للحاكم أخذ عشيرة مانع حق أن يأتوا به وهم أقدر عليه من غيرهم ، ولا يعمل إلا من تحت ظلال سيوفهم فهم يتقوّمونه من ظلمه كما يريدونه عنه ، ويجبر ولياً على وليّه بحبس ولا يخرج منه إلا إن أذن أو خرج وليّه من الحوزة ، أو كان عند مانع كسلطان أو يأتى أمينان فيقولان : لا يطبق إتينا به ويعذر حينئذٍ

(وإذا رجع الأمر لكتمان واستقل كلٌ) أى كل واحد (براهيه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج) التوغل فى الباطل ، (والعناد جاز للحاكم) والقاضى والجماعة والوالى (أخذ عشيرة مانع حق) من قبسة وخلاص دين ودفع مضرة فخلته أو داره أو غيره ذلك ووفاء بالحقوق التى للناس (أن يأتوا به) ذلك لأنهم (هم أقدر عليه من غيرهم و) لأنه (لا يعمل) ما يعمل من منع الحق (إلا من تحت ظلال سيوفهم) تعتز نفسه الأمانة بهم فيجترئ على ما لا يحل له ، وظلال سيوفهم كناية عن قدرتهم وعزتهم فائهما نفع له ، كما أن ظل الجدار مثلاً منعمة ، وإن قلت : ذكر هنالك الولى وهنا العشيرة ، قلت : الولى إذا أطاق والعشيرة إذا لم يطق والجواز فى الموضعين بمعنى عدم الامتناع الصادق باستواء الطرفين وليس مراداً ، أو بالوجوب وهو المراد لأن ذلك قياس بالقسط (فهم يقوّمونه) أى يزيلونه (من) عوّج (ظلمه) الذى هو منع الحق وتعديته على غيره (كما يريدونه) أى كما يريدون ظلم غيره له (عنه ويجبر) الحاكم ونحوه (ولياً على وليّه) إذا أطاق (بحبس ولا يخرج منه إلا إن أذن) للآتين بوليّه (أو خرج وليّه من الحوزة أو كان عند مانع كسلطان أو) أن (يأتى أمينان فيقولان : لا يطبق إتينا به ويعذر حينئذٍ) وإذا خرج من الحبس ثم رجع وليّه فى الحوزة أو زال وليّه من عند المانع رد فى الحبس

ومن ثم لا يجبر الابن على أبيه ولا ابن أباه على أبنه هو .

حتى يذعن للآتيان به وإن أمره الولي المحيوس فيه بالخروج من الحوزة أبقى في الحبس حتى يأمره بالرجوع ويرجع أو يصرف ماله في رجوعه لأنه الذي أمره بالخروج ، وإن لم يطق بذلك أدبه الحاكم بضرب أو حبس مقدار ما يراه وأخرجه (ومن ثم) أي لكون المدار على الطاقة والقدرة (لا يجبر) الحاكم أو نحوه (الابن على) أن يأتي بـ (أبيه) إلا أن قوة الأب عقلية شرعية انضمت إليه الحسية أولاً فإن مرتبته أعلى من أن يجبره الولد ولو كان الأب ضعيف البدن والمرتبة (ولا) يجبر (ابن أباه على) أن يأتي بـ (ابنه هو) أي ابن ذلك الأبق كما مر بيانه إذ لا طاقة للولد على الأب والوالد أقوى من الجد إلا أنه إذا ضعفت المرتبة الأولى انتقل الجبر إلى الذي بعد في جميع المسائل ، فإن لم يقدر الأب على الابن أجبره الجد والله أعلم .

باب

جعلتُ قسمة القرعة تطيباً للنفوس ، ومن ثم يجبر عليها

باب

في صفة القسمة الحقيقية وهي قسمة القرعة بضم القاف

(جعلت قسمة القرعة تطيباً للنفوس) بعد تعديل الاسم (ومن ثم) أى لأجل كونها جعلت تطيباً للنفوس أى ولكونها الأصل ولم يذكره لأن كونها الأصل جاء من كونها تطيباً للنفوس وهو متعلق بقوله (يجبر عليها) أى على قسمة القرعة إذا أراد الحاكم أو غيره الجبر على القسمة جبراً على قسمة القرعة أن تراضوا على غيرها ، وقسم قومنا القسمة على ثلاثة أقسام : قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل ، وقسمة تراض بعد تقويم وتعديل ، وقسمة تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل ، وقالوا : القسم الأول هو الذى يحكم به الحاكم وهو المختلف فيه هل هو بيع أو تمييز حق ؟ ولا تجوز إلا فى اتفاق الجنس ، ولا يجمع فيها نصيبان ، وأما العصبية ففى جيع نصيبين منها خلاف ، ثالثه : الجواز أن أرادوا ، ووجه الجواز أن العصبية كاهل سهم واحد ، وأما قسمة التراضى فيجوز فيها ذلك ، ولا تجوز القرعة فى المكول

والموزون بلا كيل ولا وزن ، وأما بعدهما فتجوز ولا تلزم ، لأن الأصل أن يكال لكل واحد أو يوزن فيفرغ له ولا يزداد فيها شيء ، وقيل : بالجواز ، قال اللخمي : مثل أن يكون قيمة دار مائة دينار وأخرى تسعون غبقرما على أن يزيد من كانت له ذات التسعين عشرة ، قال : وهذا مما لا بد منه ، ولا يتفق في الغالب الإستواء ويرجع في قسمة القرعة بالغين ، قال العاصمي :

ثلاث القسمة في الأصول	وغيرها تجوز من تفصيل
قسمة القرعة بالتقويم	تجوز في مائل المقسوم
ومن أبى القسمة فيها يجبر	وجمع حظين بها يستكر
كذلك في اختلاف الأجناس وفي	مكيل أو موزون المنع اقتضى
ولا يزيد بفضهم شيئا ولا	يزاد في حظ لكى يعدلا
وبين أهل الحجر ليس يمتنع	قسم بها ومدعى الغبن سمع
وهذه القسمة حيث تستحق	يظهر منها أنها تميز حق

أ هـ ، وأما القسم الثاني لقييل : تميز حق ، وقيل : بيع ، ومعناها اتفاق الشركاء عليها بلا جبر ، ويجوز فيها جمع حظين وتجوز في الأجناس المختلفة ، واستثنوا ما يدخر من الطعام فلم يجزوها فيه بزيادة غيره معه في سهم ، وتجوز ولو على يتيم ونحوه أن ظهر فيها الصلاح له ، وتجوز فيها زيادة الدنانير والدراهم ولو مؤخرة ، ولا يجبر عليها ويدرك فيها الغبن ، قال العاصمي :

وقسمة الوفاق والتسليم	لكن مع التعديل والتقويم
وجمع حظين بها لا يتقى	ويشمل المقسوم حقا مطلقا

ويبر به اليمين إذا تواخذ الشركاء عليها بإيمان

في غير ما من الطعام ممثع	فيه تفاضل غنية تفتتح
وأعلمت حتى على الحبور	حيث بدا السداد في المشهور
وما مزيد العين بالمحطور	وما سواء هبته بالتأخير
ومن أبى القسم بها لا يجبر	وقائم بالغبن فيها يعذر

والقسم الثالث كالقسم الثاني إلا أن قام بالغبن وأراد زواله فلا ينصت إليه قال ابن عاصم :

وقصة الرضى والاتفاق	من غير تعديل على الإطلاق
كقصة التعديل والتراضى	غيا عدا الغبن من الأمراض
ومدح غبنا بها أو فلتا	مكفاً أن رام نقضاً شططا

أى ظلم ، وإن ناب عن غيره في القسمة فله القيام بالغبن ، وهذا القسم الثالث بيع باتفاق المالكية (وَيَبْرُ) بفتح الباء الموحدة أى يخرج من الحنث (به) أى بقسمة القرعة (اليمين) فاعل يبر (إذا تواخذ الشركاء عليها بإيمان) بأن تحالفوا أو حلف بعضهم وحدهم أو عند الحاكم ونحوه كما مر أنه يحلفها أن يقتسما ليوم كذا الخ ، ولفظ الأيمان بفتح الهمزة جمع يمين والجمع صادق ولو كان يحلف الواحد إذا أبى وحده ولم يكب معه غيره ، لأنه يحلف واحد في مسألة قسمته مع من اشترك معه ويقسم أحد في مسألته ويقسم الآخر في مسألته ، كل يقسم لشركائه ، فإذا حلف من حلف أن يقسم ونوى قسمة القرعة أو لم ينو شيئاً فإنه يحنث أن قسم بمبايعة مواهبة أو مبادلة أو نحو ذلك بلا قرعة ، وإن قسم بالقرعة لم يحنث ولا ينفعه نواه أن حلفه حاكم بالقرعة ونوى هو غيرها أو الإطلاق ، وينفعه أن نوى غيرها أو الإطلاق أن حلف بلا حاكم ، وإن كلن في نسخة يبريها بمثابة تحتية بعد

وصفتها ، أن تقسم الفريضة بتحقيق ، وتضرب إن وجد في السهام

الراء من الإبراء فمعناه يستقط اليمين الطلب بالقسمة قبل الأجل إذا تحالفوا أن يقسموا عند أجل معلوم ، وقد ذكر الله عز وجل القرعة في القرآن إذ قال : ﴿ فساهم فكان من المحضين ﴾ (١) وقال : ﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم ﴾ (٢) وقال ﷺ : « لو يعلم الناس ما في الأذان والصف الأول من الفضل لتساهموا عليهما » (٣) وكان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه أتيهن وقع سهمها أخذها معه ، وقال لرجلين فيما اختلفا فيه : « استهما » ، ولبس قتل حمزة رضي الله عنه يوم أحد جاءت أخته صفية بثوبين ليكن فيهما فوجدوا إلى جنبه قتيلاً من الأنصار لا كفن له فقبل لها في ذلك ، فقالت : ثوب لحزة وثوب للأنصاري ، فوجدوا أحدهما أوسع من الآخر فأمر ﷺ أن يقرع بينهما ففعلوا وكفوا كلاً فيهما وقع له ، وقيل إلى ثلاثة من أهل اليمن وقعوا على أمة في طهر واحد فانت بولد فاختصموا فيه إلى على فقال : أنتم شركاء متشاكسون ، وأنا مقرر بينكم فمن وقع السهم له غله الولد وعليه لكل من صاحبه ثلث الدية ، فعجب من ذلك رسول الله ﷺ ، ولم يصح أنه أكره .

(وصفتها : أن تقسم الفريضة بتحقيق) تحقيق انصائها مهم (٤) تقوّم (وتضرب) في رؤوس من لم يقسم أو في وفق الرؤوس إن كان الوفق (أن)

(١) الصافات : ١٤١ .

(٢) آل عمران : ٤٤ .

(٣) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

(٤) كذا في الأصل ولعل صوابها ثم .

كسر إلى أن تصح ، ثم يقوّم كل موضع يقسم ، ويعوّل على أقل السهام وعلى قيمة الأرضين ومواضعها ، وربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء من آخر ، وتصح بتمييز كل سهم على حدة إن لم يجمع بعض مع بعض ، وتأخذها من جمع في موضع ،

وجد في السهام كسر (أى يقوم القاسم على الضرب) إلى أن تصح ، ثم يقوّم كل موضع (أو شجر أو نخل أو بناء أو حفر أو نحو ذلك أو عروض ويحتل شمول الموضع ذلك كله لأن كل قسمة موضع (يقسم) نعت موضع (ويعوّل على أقل السهام) فيجعل بالمال أثماناً صغراً ، فإن كان لأحدهم نصف العشر وآخر عشر وآخر نصف قسم من عدد يجتمع فيه النصف والعشر ونصف العشر وهكذا والمثال من العشرين فتكون العشرون كلها أثماناً أعشار فإن لم يكن سوى ذلك قسموا في المثال على ثلاثة عشر مجمع سهامهم (وعلى قيمة الأرضين) وما اتصل بها (ومواضعها و) ذلك لأنه (ربما عدل جزء من موضع) لحسنه (ثلاثة أجزاء من) موضع (آخر ، وتصح بتمييز كل سهم على حدة) ويؤخذ أيضاً على حدة كل من له سهم أخذ السهم الذى وقع له ، وإن كان له آخر أخذه أيضاً إذا وقعت عليه قرعته الأخرى وهكذا لا يأخذها متتابعة بقرعة واحدة ولا يشترك مع آخر سهامهم هذا هو الأصل ، وهو متعين (إن لم يجمع بعض مع بعض) سهامهم ، (و) إن جمع بعضهم سهامهم فإنه (يأخذها من جمع في موضع) واحد متعلق بيأخذ أو يحذف حال من الضمير المنصوب المحل في يأخذها ثم يقسمونها فيما بينهم ، وإن شأوا يأخذوها في موضع واحد مقسومة بينهم فإنهم يجعلون أقالهم من جنس واحد متميزاً بعضها عن بعض بكتابة أو نحوها فيقولون إن يلقبها : إذا القيت واحداً من هذا الجنس فاقصد إلى باقيه فالله متتابعاً ثم الق بها يخالفها ، ولا يصيب من أراد الجمع أن يجعوا سهامهم في موضع إلا بالذن

والقرعة على قدر السهام فتلقى عليها فيأخذ كل ما وقعت عليه قرعته ،
وحسن جعلها على عدد الشركاء لا السهام ، فحيث وقعت قرعة من له
سهام أتمها بعدد ما هناك ، وهذا إن كانت في محل لا محال للتضرر ، و
.

الباقيين ، سواء على غير القسمة الا بعد الالتقاء او على قسمة من اول ،
وفي « الاثر » : اذا اراد بعضهم ان يؤلف منابه الى مناب غيره وأبى غيرها
ف قيل : لها ذلك ان لم يضرّا غيرها ، وقيل : لا ، فيأخذ كل منابه وحده ،
وجاز نقض قسمة المثارة سنين ، وان خلف أحدهم يتباً لم تثبت عليه ،
والواحد ان يجمع حصصه في موضع واحد اذ لا ضرر على شركائه في
التكليف ، والتفريق يضره . (والقرعة على قدر السهام) فمن له سهم
جعل له قرعة ، ومن له سهمان فقرعتان وهكذا (فتلقى) أى القرعة ،
والمراد جنس القرعة الصادقة بأفراد (عليها) أى على السهام (فيأخذ كل)
منهم (ما وقعت عليه قرعته) يجعلون لكل واحد جسماً معيناً كنواة وحصاة ،
فمن له قرعتان أو قرعات أخذ ما وقعت عليه متصلات أو منفصلات ، وذلك
اذا جعلت القرعات على عدد السهام ، ويجوز أن يكتب أسماء السهام
بالتعيين كل في ورقة ثم يأخذ كل ذى سهم ورقة فله ما فيها من غير أن
يعلموا في الأوراق (وحسن جعلها على عدد الشركاء) فقط (لا) على
عدد (السهام) ، واذا جعلت على عدد الشركاء هكذا (فحيث وقعت قرعة
من له) سهمان أو (سهام أتمها) أى أخذها كلها (بعدد ما) وقوله : (هناك)
توكيد لحيث ، وحيث متعلق باتمها بأن يتفقوا على موضع يتوجهون اليه ،
(وهذا ان كانت) أسهم الشركاء كلهم (في محل) واحد مثل أن يقسموا أرضاً
واحدة على حدة (لا) في محليّن أو (محال) كثيرة (للتضرر) بكونه له أجزاء
منضوطة بأجزاء الغير (و) أما ان كان بعض الأسهم في أرض وبعضها في أرض

• • • • • لتجعل على الأسهم

أخرى فلا ضرر ، فإذا كانت في محلتين أو محالاً فـ (سلتجعل) قرعاتهم (على الأسهم) لا على عددهم لعدم تبيّن أخذ من له الأسهم أسهمه متتابعة إلا أن اتفقوا على أن يأخذها متتابعات الجهة ، ولو فصلت أراضى الناس أن تبيّن ذلك وأمكن ، وذلك أن يجعل لكل عدد ما له من السهام قرعات فيقال : هذه القرعة لموضع كذا ، وهذه لموضع كذا ، وتفتح وينظر لمن هي ، وتكتب المواضع لمن هي لئلا تنسى .

قال الشيخ أحمد : لا تصح القرعة بالأرض ولا بجميع ما اتصل بها ، وكذا لا تصح بجميع الحيوان من بنى آدم وغيرهم وإنما تصح بالمقبوض والمحدود الذي يقبضونه بأيديهم ، ولا يكون شيء واحد من المقبوض أقالماً منفردة مثل : السكن ومقبضه ، والأصابع واليد ، وما أشبه ذلك ، وقيل : بجواز هذا كله ، وإنما تصح القرعة بهذا المقبوض الذي ذكرنا إذا كان قد تبيّن كل واحد منها بصفة معلومة وانفرد بها ، ومنهم من يقول : في جميع ما تبيّن من الأرض وما اتصل بها أنه تجوز به القرعة ، وكذا الحيوان وغيره مما يوصل إلى معرفته ، وإذا أرادوا أن يلقوا أقاليمهم على السهام فليلقوها على جهالة منهم على الأقاليم إلا من كان له أكثر فائهم يلقون أو أقاليمه جهالة وما سواه من أقاليمه يرمونها له على العلم منهم لها ليأخذ سهمه متتابعة في مكان واحد ، ومنهم من يقول : إنما يجعلون الأقاليم على عدد الشركاء لا على الأسهم فحيث ما وقعت قرعة من له سهمان أو ثلاثة أخذ سهمه متتابعة ، وذكر الشيخ أبو محمد وإسحاق رضي الله عنه في الإجناب من الورثة مثل الزوج والزوجة أن يردهم الورثة في طرف أصلهم ، ولكن لا يردهم إلا بالقرعة منهم على أى طرف يردهم فيه ، وقيل : يصيبون في الأم والكلاية ما أصابوا في الزوج والزوجة ، وقيل : يجعل الشركاء أقاليمهم

وليُقَس على تاركِ أمّا وأخوينَ منها وزوجة وأربعة أشقاء ففريضةًهم
من اثني عشر ، لأمه سهمان وللكالين أربعة ، وللزوجة ثلاثة ، وللأشقاء
كذلك وهو الباقي لا ينقسم عليهم ، فتضرب أربعة في الفريضة فتخرج
ثمانية وأربعين فتصح منها لأمه ثمانية وللكالين ستة عشر ، وللزوجة
اثنا عشر ،

على عدد الأسهم فيلقونه على الجهل كلهم فحيث وقعت قرعة أحدهم
أخذها ، اجتمعت سهامه أم افترقت ، والقرعة أنها يلقيها من له فعل
صحيح وليس من الشركاء ولا خليفة أو وكيلًا لأحدهم ، وقيل بجواز الطفل
والشريك ، ولا يلقيها من علمها أو علم بعضها ، وإن ألقى على علم لم تجز
القسمة وأعادوا القاء آخر ، وإن لم يعلموا بأنه عالم ضمن (وليُقَس على)
مثال خفيف يكون أن شاء الله سلمًا إلى غيره مثل رجل (تارك أمّا وأخوين
منها وزوجة وأربعة أشقاء ففريضةًهم) أصلها (من اثني عشر) ومصححها
ثمانية وأربعون ، وذلك لدخول مقام سهم الأخوين للأم وهو ثلاثة في مقام
سهمها وهو ستة ، وتوافق مقام سهمها ومقام سهم الزوجة وهو أربعة
بالاتصاف ، ومسطح ضرب نصف أحدهما في كل الآخر اثنا عشر (لأمه
سهمان) سدس اثني عشر (وللكالين) الأخوين للأم (أربعة) ثلث
الاثني عشر ، (وللزوجة ثلاثة) ربع الاثني عشر ، (وللأشقاء) ثلاثة
(كذلك) أو للأشقاء مثل ذلك ، والمعنى واحد ، (وهو) أي مثل ذلك ،
أو العدد الذي هو ثلاثة (الباقي) ذكر قوله : هو الباقي ، لينبه أنهم عصبه
لهم الباقي (لا ينقسم عليهم) بل يبين عددهم (فتضرب أربعة) عدد رؤوسهم
(في الفريضة) اثني عشر (فتخرج) الفريضة أي تصير (ثمانية وأربعين
فتصح منها لأمه) سدس الثمانية والأربعين (ثمانية ، وللكالين) الثلث
(ستة عشر ، وللزوجة) الربع (اثنا عشر ، وللأشقاء) اثنا عشر (كذلك)

وللأشقاء كذلك ثلاثة لكل منهم ، فإن قَسَمْتَ لهم بمرة أعطيت كلاً
سهمه على حدة على أصلها ، وأقل سهامها ثلاثة ، وهي لا تدخل في الثمانية
ولا في الستة عشر فتقسم على ثمانية وأربعين عدد سهامهم ، فإن كانت
القسمة في محال عدد السهام كتبت في بطاقة كل . . .

وهي الباقي (ثلاثة لكل منهم) ، هذا وصف القسمة بالحساب والمعد ،
(فإن قسمت لهم) أنت أيها القاسم أي ان أردت القسمة لهم (بمرة)
قسمة عمل لا قسمة وصف فقط ، وهذا وجه يقابله قوله بعد : وهنا وجه
أخف وأسهل عملت بمقتضى وصف القسمة و (أعطيت كلاً سهمه على حدة
على أصلها) بأن يقسم المال على اثني عشر غنوب الأشقاء ثلاثة فيقسمونها
على أربعة بالقرعة مع الاتفاق إلى أي جهة يجرون ، وهنا تم الكلام ورجع
إلى تقرير الوجه الأول بقوله : (وأقل سهامها) سهام الفريضة التي هي
ثمانية وأربعة (ثلاثة) وهي سهم كل شقيق ، (وهي) ولو كانت تدخل في
الاثني عشر سهم الزوجة من حيث أنها تفنى الاثني عشر بإسقاطها منها
أربع مرات لكنها (لا تدخل في الثمانية) سهم الأم (ولا في الستة عشر) سهم
الكلايين لأنها لا تسقطها إذ تبقى من الثمانية اثنان ، ومن الستة عشر واحد ،
فلم يمكن اختصارها عن الثمانية والأربعين ، فلو كانت الثلاثة تدخل في
الثمانية والستة عشر بأن تعدها لردتها والاثني عشر إلى اثنان فتختصر
(فـ) لا (فتقسم) بحسب القاعدة إلا (على ثمانية وأربعين عدد سهامهم ،
فإن كانت القسمة في) محلين أو (محال على عدد السهام كتبت) بإسكان
الموحدة وفتح المثناة بعدها (في بطاقة) بكسر الباء (كل) منهم وهي ما يكتب

اسم صاحبها على عدد الاسهم ثم تلقى عليها فيأخذ كل ما وقعت عليها بطائفة ، وإن كانت في محل كتبت على عدد الشركاء فتلقى على الاسهم من أولها من طرف فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية أو اثنا عشر أو ثلاثة أتم سهامه في تلك الجهة ثم تلقى الأخرى من أول الباقي فيتم صاحبها عدده على الترتيب ، وهكذا إلى آخرهم

فيه من ورقة أو جلدة أو خرقة أو غير ذلك (اسم) مفعول لكتبت مضافاً لقوله : (صاحبها على عدد الاسهم ثم تلقى) البطائق بالبناء للمفعول وإنما يليها غير كاتبها (عليها) أى على الاسهم (فيأخذ كل) منهم (ما وقعت عليه بطائفة) جميع البطائق نظراً الى معنى كل ، والفرد الهاء نظراً الى لفظ كل ، ويحتل ان يريد من له بطاقتان أو بطائق فيدخل من له واحدة من باب أولى أو جميع البطائق ليشمل ذلك .

(وان كانت في محل) واحد (كتبت) بالبناء للمفعول وتاء التانيث أى البطائق أو بالبناء للفاعل واسكان الموحدة وفتح المثناة بعدها وحذف المفعول أى البطائق (على) عدد الاسهم كذلك أو على (الشركاء فتلقى على الاسهم من أولها من طرف) ويتفقون عليه ويعينونه (فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية أو اثنا عشر) أو ستة عشر (أو ثلاثة) مثلاً كما في المثال المفروض (أتم سهامه في تلك الجهة) متتابعة (ثم تلقى) البطاقة (الأخرى من أول الباقي فيتم صاحبها عدده على الترتيب وهكذا إلى آخرهم) كل من وقعت بطاقته اخذ ما وقعت عليه بعد وسائر أسهمه بعده متتابعة ، ولا يختص ذلك بالأرض وما اتصل بها بل العروض كذلك ، وتقدم كلام عن الشيخ أحمد في ذلك ، ولك ان تكتب أسماء الاسهم بما يعينها ، وتعطى كلاماً من الشركاء رقعة فما وجدته مكتوباً فيها فهو له ، ومن تعددت أسهمه اعطى له بحسابها رقعة فيأخذ ما فيهن متصلاً أو منفصلاً ويتصور ذلك

ولا يصح للاول ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل الى آخرهم

في محل ومحلين ومحال ، لكن لا اتصال في محال منسولة الا في كل محل منها ، وان كتبت الاسهم على الرؤوس واعطيت البطائق فكل من اعطى بطاقة فانه يقرؤها ويأخذ اسمه متتابعة ثم تعطى البطاقة الاخرى كذلك وهكذا ، ولك ان تكتب اسماء الاسهم وتكتب اسماء الشركاء فيخرج احد بطاقة من بطائق الاسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الاسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الشركاء فتقرأ البطاقتان فيأخذ صاحب البطاقة ذلك السهم وهكذا ، او تخرج بطاقة من بطائق الشركاء ثم بطاقة من بطائق الاسهم كذلك ، ولا يلقي البطائق من يعلمها لمن هي او علم بعضها ، ويكفي عن الكتابة كل ما يميز البطاقة او السهم .

ففي « الاثر » : فاذا ميز القاسمون السهام اخذ الوارثون كل واحد منهم شيئاً في يده ولو حمى واعطوه واحداً من غير ان يخبروه بتلك العلامة غيرى ذلك وكل يعرف علامته فيأخذ ما وقعت عليه يعنى اذا تصافقوا ولم يشكروا ، وان كان فيهم ايتام او غيـاب ندب ان يريدوا لهم ربيع العشر (ولا يصح الاول) ولا الثالث ولا لمن بعد ذلك (ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل الى آخرهم) اى حتى تلقى القرع كلها وتقرأ وتميز فلو القيت الا واحدة ضاعت الالتقاء او بعده قبل ان تقرأ وتميز لوجبت اعادة القسمة ولو تعين صاحبها بتعين اصحاب القرع الملقاة ، وقيل : اذا تعين بذلك صحت واخذ الباقي واقتصر على هذا القول الشيخ اذ قال : فاذا وصلت عند الآخر فقد تمت ولو لم تلق قرعته اى ولو عمداً ايضاً لانه لم يبق غيره ويحتمل ان يريد المصنف فتكون الغاية في قوله : الى آخرهم غير داخلة على هذه الارادة ، واذا القوا بعض الأتلام وبدا لهم قبل ان يلقوا جميعها فهو

وهنا وجه أخف وأسهل وهو ، أن يقسم المال نصفين للكلالين وأمهما

مشارك بينهما كما كان أول مرة ، وكذلك إذا تلف لهم بعضها قبل أن يتموها ، وقيل : إذا أخذوا في القرعة فمن وقعت قرعته على سهم معلوم فهو له ثم كذلك إلى آخرهم وعلى هذا إذا تلف بعض الأقالم قبل أن يتموها أو بدا لهم أو تشاجروا فأنه يكون ما بقي من الأسهم ولم يلتقوا عليه القرعة مشتركاً بين من له الأقالم وإن بدا لهم ورجعوا قبل أن يلتقوا شيئاً من الأقالم فلا يلتقوا بعد ذلك شيئاً حتى يتفقوا مرة أخرى ، فإذا رموا أقالمهم على الأسهم جميعاً ثم بعد ذلك اختلط عليهم أو تشاكل ما لكل واحد منهم فإن هؤلاء قد اقتسموا بعد وزالت الشركة بينهم وليس لهم سبيل إلى الشركة إلا أن اتفقوا أن يخرجوا جميع ذلك من ملكهم إلى غيره نيرة لهم على الشركة بينهم فأنه يكون مشتركاً بينهم يجوز لهم جميع ما يجوز في المشترك ، ولا يصيبون هذا إن كان فيهم من لا اتفاق له كالطفل والجنون والغائب ، وكذا إن أعطى من يجوز اتفاقهم كل واحد لصاحبه قدر ما يبلغه من ذلك المشترك فهو جائز ويكونون مشتركين أيضاً كما كانوا أول مرة ، وإن قال بعض من يريد لقاء القرعات : ابتداءً من هاهنا وبعض أيضاً من هاهنا ولم يدرك أنه رأى قرعته في يد الملقى أم لا وكتابة اسمه أم لا أو اشتبه عليه أم لا فلا حرج عليه ما لم يتيقن أنه رآه فطرحة على ذلك ، فحينئذ يكون عليه أخبار شركائه بما كان منه ولا نقول يحرم عليه سهمه إن لم يخبرهم ، (وهنا وجه أخف وأسهل) في ذلك المثل المفروض وهو المقابل لقوله : فإن قسمت لهم بكرة ، لأن هذا بغير مرة (وهو أن يقسم المال نصفين) لأن سهام فريق مساوية لنصف سهام فريق آخر ، وسهام فريق ثالث مساوية لسهام فريق رابع فالنصف للفريقين الأولين والنصف للفريقين الآخرين (للكلالين وأمهما نصف) لأن سهم الأم سدس وسهمها ثلث

نصف ، وللزوجة والأشقاء آخر باقتراع عليهما ، فالأول على ثلاثة لكل
سهم ، والثانى على ثمانية أربعة للزوجة ولكل من الأشقاء واحد ، وإن
اقتسموا بمبايعة أو مواهبة

ومجموعهما نصف (وللزوجة والأشقاء) نصف (آخر) لأن سهمها ربع وسهمهم
ما بقى ومجموعهما من اثنى عشر مثلاً نصف ، (باقتراع) متعلق بقوله يقسم
(عليهما فـ) بالنصف (الأول على ثلاثة لكل سهم) لأن سهم وللأخ الكلال
سهم وللآخر سهم (و) النصف (الثانى على ثمانية : أربعة للزوجة و) تبقئ
أربعة (لكل من الأشقاء) الأربعة (واحد) وقد اقتسموا على هذا الوجه ثلاث
مرات بل أربع ان اقتسموا الثمانية ثم قسموا أربعة للأشقاء ، ولو فعلوا
مثل هذا فى الأم والكلالين لكان خمسة ، وإذا وقعت قرعة الزوجة استوفت
سهامها متتابعة ان كانت القسمة فى محل واحد ان جعلت الأقلام على الرؤوس
وأما ان جعلت على السهام فتأخذ ما وقعت عليه قرعتها متصلاً أو منفصلاً ،
وان شئت فقد علمت ان مجموع السهام احد عشر فليجعلوا الأقلام على الرؤوس
غذاً وقع قلم الزوجة أخذت أسهمها متتابعة ثم يلقى لغيرها أو يجعلوها على
السهام فتأخذ أربعة أسهم بأقلام أربعة حيث وقعت أو اذا وقع قلم لها أمسكوا
من غيرها حتى يلقوا لها باقى أقلامها متتابعة للواقع الأول . (وان اقتسموا
بمبايعة) وهى ان يعدلوا الأسهم ويشترى سهامهم فى كل سهم ويستثنى
سهمه مثل ان يقول : قد اشتريت سهامكم التى لكم فى هذه القسمة بسهامى فى
هؤلاء الأقسام ويذكر سهامهم ويبينها كم هى وسهمه كم هو فيأخذ كل واحد
سهمه بلا قرعة ويبيع بما بيده مما ينوبهم ما بأيديهم مما ينوبه (أو مواهبة) بأن
يأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ثم يهب كل واحد للآخرين ما ينوبه مما فى أيديهم
أو يهبون لأحدهم سهماً ثم يهب الموهوب وسائرهم للآخر ، وهكذا ينطقون كلهم
أو يأمرون واحداً منهم بفعل ذلك (أو مباراة) وهى ان يأخذ كل واحد سهمه

أو مباراة أو بقراضٍ جاز ، وهى بيع من هذا الوجه تحريماً وتحليلاً ،
وصفة ذلك إذا عدلوا السهام وهب كلٌ لكل التسمية التى له فى ذلك
السهم ، وكذا البيع والبراءة والمبادلة بالتسمية التى لشريكه .

بلا قرعة ثم يبرىء كل واحد للآخرين مما ينوبه مما فى أيديهم وكذا المحالة (أو
بقراض) وهى أن يأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ويقول كلٌ للآخرين : رضيت
بأخذك ما أخذت ، أو بتخير وهى أن يختار كل واحد ما يختار ويأخذ الآخر
ما بقى بأن رضى هو وهم بذلك ثم رأيت قد فسر ذلك بعد بعض تفسير ، وكذا
المبادلة بأن يبادل كلٌ بما عند الآخرين له ما لهم عنده (جاز ، و) التسمية
(هى بيع) أى كالبيع إلا قسمة المزايدة فانها بيع حقيق (من هذا الوجه)
الذى هو القسمة بلا قرعة بأنواعه المباشرة والمواهبة وما ذكره وما ذكرناه
(تحريماً وتحليلاً) النصب على التمييز أى يحرم فيها ما يحرم فى البيع ويحل
ما يحل فى البيع حتى الهبة والتراضى والتخير لأن ذلك كله جعله بعض للآخر
للثواب بأن جعل له ذلك الآخر مثله ، وأما قسمة القرعة فليست كالبيع
لأنها ضرورية تدخل فيها السهام ملك أصحابها بلا اختيار منهم بل بأصالة
القرعة وهى أشد فى منع الجهل ، ومنوعات البيع بخلاف سائر أنواع القسمة
فانها بكلام ومعاملة (وصفة ذلك إذا عدلوا السهام) وأخذوها بلا قرعة
(وهب كل) أى كل واحد (لكل) أى لكل واحد (التسمية التى له فى ذلك
السهم) الذى صار إليه فكل واحد قد وهب من سهامهم التى تنوبهم مما
فى يده (وكذا البيع) يبيع كل واحد لكل واحد التسمية التى له فى ذلك السهم
الذى صار إليه ، (والبراءة) يتبرأ كل واحد للآخرين مما فى أيديهم مما ينوبه
منه (والمبادلة بالتسمية التى لشريكه فى السهم الآخر) الصائر (له) ويحتل

في السهم الآخر له ، وإن وهب أحدهم وأبى الباقيون فلا يشهد للموهوب
ولا تصح هبة حتى تتم من الكل ، وكذا أنبيع ونحوه .

عود قوله : بالتسمية الخ لكل من البيع والبراءة والمبادلة ، ولابد أن ينكر
في ذلك كله كل واحد عين تسميته مثل أن يقول : ثلاثة الأسهم التي لى
في منابك أو الخمس أو السدس أو نحو ذلك قد وهبتها لك أو بعثها أو نحو
ذلك ، (وإن وهب أحدهم وأبى الباقيون فلا يشهد) بالبناء للمفعول
(للموهوب) بما وهب لهم (و) ذلك لأنه (لا تصح هبة) لأحدهم (حتى
تتم من الكل) لأنها هبة ثواب تشاب بهبة أخرى ولأنهم بنوا على أن يهبوا
لكل واحد ولأن التجزئة في الشهادة لا تجوز وهذه في معناه . (وكذا البيع)
الذى هو قسمة (ونحوه) من المبراة ومحاللة وتراض وتخير ومبادلة ،
وأما أن يتزايدوا كما يفعل الناس اليوم فلا بأس فيما يظهر إلا أنه لابد
أن يقول : اشتريت سهامكم في هذا القسم بكذا من الدراهم مثلاً ، وإن
اشتراه كله سهمه وسهامهم بطل لاشتغال العقدة على ما لا يجوز وهو
شراؤه مال نفسه ، قال الشيخ أحمد : وأما أن اقتسم الشركاء مالهم ثم
تبادلوا وتبايعوا أو تخايروا فيما بينهم أو خير بعضهم بعضاً فإن هؤلاء
الوجوه التي ذكرنا لا تكون قسمة بين الشركاء ولا يجوز لخليفة اليتيم أو
المجنون أو الغائب أن يفعل شيئاً من هذا ، ولا يجوز له أن يختار لغائب أو
طفل أو مجنون على أن يخير شريكه ، وكذا البيع والمبادلة والاجارة ،
وهذا جواب الشيخ أبى محمد وإسلا بن رضى الله عنه ، ويفعل الخليفة ذلك
بإذن من تمت أفعاله ، وقيل : تجوز هذه الوجوه كلها بين الشركاء وتعد
قسمة ، وتجوز أيضاً لخليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب فيما روى أبو محمد
عبد الله ابن الشيخ عن أبيه عبد الله بن مانوج رحمه الله — والله أعلم —
ويكون أيضاً ما ذكرنا من المبايعه والمواهبه وما بعدها بعد القاء القرعة

• • • • •

زيادة للتصحيح ولا يدرك الغبن في قسمة المواهب والمباراة والمبايعة مطلقاً
ويدرك في قسمة التخابير مطلقاً وأما قسمة القرعة فلا يدرك فيها أن زادت
حصة أحدهم أو نقصت واختلف المقتسمون في قدر الزيادة أو النقص ، وإن
لم يكن زيادة ولا نقصان أو كان أحدها وأقرّوا بمقداره أو كان البيان فأنه
يدرك الغبن ، وإن مات المقتسمون أعنى أصحاب السهام أو أحدهم لم
يدرك الغبن ، والظاهر أن مثبت حكم الغبن في البيوع يثبت في قسمة المبايعة
والله أعلم .

فصل

يُخَطُّ عَلَى مَقْبَرَةٍ وَمَسْجِدٍ ، وَيُسْتَتْنَى بِنِ قِسْمَةٍ ، وَذَا الثَّامِرِ
 الْحَرَكَةُ إِنْ كَانَتْ

فصل

(يَخْطُ عَلَى مَقْبَرَةٍ وَمَسْجِدٍ) وَمَصْلَى وَغَارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ عِنْدَ قِسْمَةِ أَرْضٍ
 مَتَصِلَةٍ بِهِمَا : (وَيُسْتَتْنَى) مَا ذَكَرَ وَهُوَ الْمَقْبَرَةُ وَالْمَسْجِدُ وَالْمَصْلَى وَالْغَارُ وَنَحْوِ
 ذَلِكَ (فِي قِسْمَةٍ) قِسْمَةُ الْقِرْعَةِ أَوْ التَّبْرَةِ أَوْ نَحْوَهَا إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ
 لَهُمْ أَوْ لِبَعْضِهِمْ أَوْ لِأَبَائِهِمْ أَوْ لِبَعْضِ آبَائِهِمْ وَغَرَفُوا بِذَلِكَ كُلَّهُمْ وَلَا يَجِبُ الْخَطُّ
 عَلَيْهِمْ وَاسْتِثْنَاهُمْ أَنْ كُنْ لغيرهم وذلك فِي قِسْمَةِ الْخُصُوصِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
 الْمَخْصُوصِ ، وَيَأْتِي قَرِيبًا قِسْمَةُ الْعَامِّ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ فِيهَا الْخَطُّ وَالْإِسْتِثْنَاءُ وَلَوْ
 كَانَتْ لَهُمْ كَمَا فِي بَيْعِ الْعَامِّ .

(وَكَذَا الثَّامِرُ الْحَرَكَةُ) وَالْحَبُوبُ الْحَرَكَةُ يَجِبُ اسْتِثْنَاؤُهَا (إِنْ كَانَتْ) عَلَى
 الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تَقْسَمُ مَعَ الْأَصْلِ ، وَمَنْ قَالَ أَنَّهَا كَجُزءٍ مِنْهُ مَا لَمْ تَقْطَعْ قَالَ : تَقْسَمُ

وغير المدركة كالشجر إن لم يثمر قط تابع للأرض ، والشجر كالبيع ،
ويحجز بين أراض متصلة بخط أو شق ، وإن اقتسموا بالنواحي وأخذ
كل دِمنة بحدودها لم يجب حين

معه ولا تستثنى ، وكذا من أجاز قسمة الأجناس المختلفة بمرة فإنه يجوز أن
لا يستثنى كما مر الخلاف في بيع أجناس بثمن واحد (وغير) مبتدا خبره تابع
(المدركة كالشجر) أو النخل هذا تنظير (أن لم يثمر قط) أو لم تكن فيه
ثلاث ورقات أو لم يدر عليه الليف (تابع للأرض ، والشجر) ما لم يدرك من
ثمارة تابع له (كالبيع) لأن الشجر يتميز عن الأرض ونباتها بالثمار لأنه
يقصد للثمار فما لم تثمر تكون كالأرض الأولى تابعة ، لأن المعنى الثمار
غير المدركة ، ولكن نكّره ولم يؤنّثه باعتبار لفظ غير ، والكاف للتنظير ،
يعنى أن الثمار التي لم تدرك تابعة للأصل المقسوم في القسمة فلا تستثنى
لأنها كجزء من الأصل ، كما أن الشجر الذي لم يثمر تابع له فيها ، وقيل :
الذي لم تكن فيه ثلاث ورقات أو النخلة التي لم يدر عليها وأما ما كانت فيه
ثلاث أو دار عليه الليف فإنه يستثنى ، وقيل في الثمار : إذا أبرت تستثنى
وان لم تؤبر فلا تستثنى كما مر ذلك في البيع فهنا ما هنالك ، فإذا لم يستثن
ما يجب استثنائه على تلك الأقوال لم تصح القسمة ، ومن أجاز قسم
أنواع بمرة أجاز أن لا تستثنى الثمار ولو ادركت فيدخلونها في القسمة مع
الأرض أو الشجر .

(ويحجز) يفصل (بين أراض متصلة) أرادوا قسمتها أو أرض متصلة
بغيرها مما لا يدخل قسمتها (بخط أو شق) أو غيره مما مر أن يكون حداً
سواء كانت لهم تلك الأرض أم كانت لغيرهم فيجعل بالرسم قبل الاندراس
(وإن اقتسموا بالنواحي وأخذ كل) منهم (دِمنة بحدودها لم يجب حين)

التبرئة ذكر ما في الأصل من قبرٍ أو غارٍ أو مسجد لأنها بيع جوازاً ومنعاً ، وإن أخذ كل قرعته حتى بقى سهم بينهم ومن كسر القسمة جاز له ولو طرحوا القرعة على كل الأسهم

قسمة (التبرئة) والمحاللة والمواهبه ونحو ذلك (ذكر ما في الأصل من قبر أو غار أو مسجد) أو مصلى أو نحو ذلك (لأنها) أى التبرئة أى قسمة التبرئة وكذا نحوها (بيع) أى كبيع (جوازاً ومنعاً) فلا يصح لأحدهم هبة في القسم ولا نحو الهبة من أنواع القسمة غير القرعة ان قال الآخر : لا اهب أو لا ابادل اذ لا بيع الا برضى ، وان اتفق الجنس وقسموا بغير القرعة وغاب بعض الأسهم وليس بأصل كان رباً ، وهكذا فيها ما في البيوع كجواز قسمة جنسين عند مجيز بيع جنسين بثن واحد ، وقد مر أنه لا يجب استثناء ذلك في البيع العام وهذه القسمة الواقعة بالنواحى اذ أخذ كل منهم دمنة كالبيع العام وهو بيع الدمنة ، وان كانت بالقرعة المجردة من التبرئة ونحوها استثنى ذلك ولو كانت عامة بالدمنة ، والذي عندى أنه لا يجب استثناء ذلك ولو كانت بالقرعة .

(وان أخذ كل قرعته حتى بقى سهم) مشترك (بينهم) سواء كان في الوسط أو في الطرف ، وكذا ان بقى سهمان فصاعداً بأن تكون الفريضة ثمانية وأربعين مثلاً فقسموا على تسعة وأربعين غلطاً أو نحو ذلك كتوهم ذى سهم آخر معهم وهو غير موجود ، (و) ان أمضوا القسمة بحالها جاز وقسموا السهم الباقي أو السهمين فصاعداً أو أبقوا ما بقى مشتركاً و (من كسر القسمة) منهم (جاز له) وكان القول له في النقض (ولو طرحوا القرعة) أى والحال أنهم طرحوا القرعة (على كل الأسهم) اذ لو لم يطرحوا قرعة لبطل القسم جزماً لأنه لم يبق في المسألة الا ما يأخذ أحدهم بل بقى الزائد فلم يدروا ما سهمه فان بقيت القرعة لم تلتف جاز القاؤها ان اتفقوا ، وكذا

لاشتراكهم فيه فلم تتم ، وكذا إن اشتركوا المال اثلاثاً أو أرباعاً
أو نحوها فقسموه أنصافاً على أن يكون النصف لأحدهما والآخر بينهما
جاز لكل كسرها

ان تراضوا على سهم ، وإنما كان القول لناقضة إذا بقي سهم فصاعداً
(لاشتراكهم فيه) أى فى السهم الباقى فصاعداً (فلم تتم) القسمة وهم شرعوا
فى القسمة على رسم اتفاتها ، (وكذا ان اشتركوا) أى اثنان بدليل التثنية
بعد وعبر عنهما بواو الجبابة (المال اثلاثاً أو أرباعاً أو نحوها فقسموه أنصافاً
على أن يكون النصف لأحدهما) وهو صاحب الأكثر (والآخر بينهما) وذلك بأن
يكون لأحدهما ثلثان وللآخر ثلث ، أو لأحدهما ثلاثة أرباع وللآخر ربع ، أو
لأحدهما أربعة أخماس وللآخر خمس وهكذا (جاز لكل كسرها) أى نقضها لبقاء
الشركة وجاز امضاؤها ان لم يمتنع أحدهم منه وذلك بأن يكون النصف لصاحب
الأكثر ، فان كان المال اثلاثاً أخذ ثلث النصف الآخر وهو سدس جميع المال
والباقى وهو ثلث جميع المال للآخر ، وان كان أرباعاً أخذ نصف النصف
الآخر وهو ربع جميع المال والربع الباقى للآخر ، وان كان أخماساً أخذ
من النصف الباقى خمساً ونصف الخمس وأخذ الآخر خمساً وهكذا ، ولو
اشتركوه اثلاثاً وقسموه أسداساً على أن يكون لأحدهم وهو صاحب الثلثين
ثلاثة أسداس ونصف السدس فتكون القسمة على اثنى عشر والباقى
مشارك ، فان نقضها أو أحدهما انتقضت وان امضاها أخذ نصف سدس
والباقى للآخر ، ولو كان اثلاثاً وقسمها اثلاثاً على أن ثلثا لأحدهما وهو
صاحب الأكثر والثلثين بينهما وذلك ان ما أخذه معلق جزءاً بقسم ما بقى
ما لم يقسموه فلهم الرجوع ، وإذا أتموا أمرهم بقسمه فلا نقض وذلك
كاشتراء المجهول وبيعه لجاهله الاختيار إذا رآه ، فان لم ينقضها ولا أحدهما
أخذ نصف الباقى وهو ثلث جميع المال والباقى للآخر ، ولو كان اثلاثاً

ويقسموا نحو مكيل بكيل لا باحتياج لقرعة ، ويجبر الحاكم ذمياً دعاه
آخر لقسمة

وقسماء أساساً على أن يكون لصاحب الثلث سدس والباقي مشترك فان
اجازها اخذ صاحب الثلث سدساً آخر ، والباقي لصاحب الثلثين ، وهكذا
كلما اتفقوا على أن يقسموا على أقل من فريضتهم على أن الباقي بينهما اذا
امضوا ذلك اخذ من لم يتم سهمه ما بقى بالقسمة سواء صاحب الأقل
وصاحب الاكثر والباقي للآخر ، وكذا ان كانوا ثلاثة أو أربعة فصاعداً ،
وان قسموا على أقل من فريضتهم غلطاً فانهم يعيدون القسمة مثل ان يكونوا
ثلاثة فقسموا نصفين ، وان قسموا على أكثر عمداً وعزلوا ما زادوا ولا يلغوا
عليه القرع جاز ويبقونه مشتركاً أو يقسمونه بعد ، وان لم يعزلوه وكان
الملتقى يلقي حتى بقى ما بقى لم يجز الا ان رضوا ولم ينقضوها واحد
(ويقسموا نحو مكيل بكيل) كموزون بوزن ومعدوداً ومسوحاً متساو بالعدد
أو المسح بغير احتياج لقرعة (لا باحتياج لقرعة) وقيل : لابد من القرعة
في ذلك ، وقيل : لابد منها في المسوح والموزون واذا اخذ كل سهمه بنفسه
بكيل أو وزن أو كال له كاتل أو وزن له وأزن فقبضه نقولان ، وإما ان يكال
أو يوزن ويجعل كل سهم على حدة فيحتاج بعد ذلك الى قرعة أو تخيير ، واذا
كيل لواحد وقبضه لم يدخل ملكه حتى يأخذوا كلهم ، وذكر الشيخ أحمد بن
محمد بن بكر رحمهم الله ما نصه : واختلفوا في قسمة ما يكال أو يوزن ، منهم
من يقول : قسمته بالقرعة ، ومنهم من يقول : لا يحتاجون فيه القرعة ويأخذ
كل واحد منهم سهمه بالكيل ما يكال أو بالوزن ما يوزن ، ورخص للشريك
أيضاً ان يأخذ ما يكال أو يوزن بالكيل والوزن من غير قرعة ولو لم يحضر
شريكه ولا يصيب ذلك في غير ما يكال أو يوزن ١ هـ .

(ويجبر الحاكم) على القسمة الشرعية (ذمياً دعاه) ذمياً (آخر لقسمة)

وإن تمت بين شركاء استقرهم للشهود بكلام يسبق به أحدهم فينعهم
له ، ويقول لهم : اقتسمتم الذى بينكم من قبل فلان ابن فلان
يارث أو شراء أو هبة وتباريتم

ويجبر مسلماً دعاه مسلم لها كما يجبر ذمياً دعاه مسلم لها ، ومسلماً دعاه
ذمياً ، قال الله تعالى فى أهل الكتاب : ﴿ وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط
ان الله يحب المقسطين ﴾ (١) . وان شاء لم يجبرهم لقوله تعالى :
﴿ فان جاعوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ﴾ (٢) ، فانما يجبر الذمى
للاخر ان كانا يقسمان على مقتضى قسمة الاسلام والا فلا يجبره بل يتركه ،
وان اراد احدهم قسمة على الاسلام ولاخر على الكفر اجبرا على الاسلام
لان الاسلام يعطى ، (وان تمت) قسمة (بين شركاء استقرهم للشهود)
اى الذين ارادوا الشهادة (بكلام يسبق به احدهم) اى احد الشهود بدليل
قوله : يقول لهم اقتسمتم ، ويأخذ الشهود الآخرون الشهادة على ما اقر
به الشركاء لذلك الذى استقرهم من الشهود ، وانما احتاجوا الى ذلك ولو
حضروا القسمة لئلا يكون كثرة شهادة السماع المختلف فيها ، ويحتمل ان يكون
كلام المصنف فيها اذا لم يحضروا القسمة ، واذا حضروا لم يحتاجوا الى
استقرارهم (فينعهم) اى المقسمون (له) بوقوعها على ما وصف ،
(و) ذلك انه (يقول) مثلاً (لهم : اقتسمتم) المال (الذى بينكم) او
يبيزه عروضاً او اصولاً او كلا منهما (من قبل فلان ابن فلان يارث أو شراء
أو هبة) او صدقة او اجارة او غير ذلك (وتباريتم) ليس المراد خصوص
قسمة المبراة بل اعم ، اى ابرأ كل منكم الآخر ، بمعنى ان كلا منكم لا يتبع

(١) البائدة : ٤٢ .

(٢) البائدة : ٤٣ .

ولم يبق بينكم شيء سهم كل على حدة يقرهم جمعاً أو فرادى
فينعمون له ، فمن جردها بعد بكتفوا الخبر على إقراره بلا زيادة
أو نقص ، وجاز فيها إشهار الأمناء وإخبارهم ، ويجوز

الآخر بشيء من ذلك المشترك كما نسر ذلك بقوله : (ولم يبق بينكم شيء)
من حيث ذلك المشترك المقسوم نصح له أن يقول : تباريتم ولو لم يذكروا
المباراة عند القسمة لأنه يريد بها عدم بقاء شيء من حيث المشترك ، ويقول
لهم أيضاً : (سهم كل) منكم (على حدة) ، وإن قسموا بمواهة أو
مباراة أو نحو ذلك ذكر لهم أنكم اقتسمتم قسمة مواهة أو مباراة أو نحو
ذلك (يقرهم) بالقسمة وكونها على ذلك الوصف (جمعاً أو فرادى) أو واحد
بعد واحد في محل واحد أو كل واحد بمحل (فينعمون له) جمعاً أو فرادى
بذلك ، فيشهد بذلك هو وباقي الشهود ويحضرون ويسمعون ويقولون :
انا حضرنا للشهادة ليخرجوا عن الخلاف في شهادة السماع ، وقوله : يقول
لهم الى قوله فينعمون له الخ بيان وتفصيل لقوله استقرهم الشهود بكلام
يسبق به أحدهم فينعمون له فلا تكرر (فمن جردها بعد بكتفوا) أى الشهود
الى الحاكم (الخبر) أى الشهادة كما دل عليه قوله : استقرهم الشهود مع
قوله : بلفوا : (على إقراره بلا زيادة أو نقص وجاز فيها إشهار الأمناء) بكسر
الهمزة ، مصدر شهره بمعنى نسبه الى الشهرة ، وهو أن يقولوا : قد اشتهر
أنهم اقتسموا شهرة أطمانت قلوبنا اليها ، والمسجوع شهر بالتخفيف وبالشد ،
واشتهر لا اشتهر (واخبارهم) مصدر أخبر بأن يذكروا أنهم اقتسموا أو يقولوا :
انه قد صح عندنا أنهم اقتسموا ولو لم يحضروا أو حضروا أو لم يقولوا :
حضرنا ، ويجوز أن يريد بالاخبار الشهادة التى أخذوها بالحضور فى القسمة
أو من أقرارهم ، ويجوز أن يريد بالاخبار نقل الشهادة وكثيراً ما يطلقوا الشهادة
على الآخر . (ويجوز فيها مشهور اهل الجملة) أى أجاز بعض العلماء فى

فيها مشهور أهل الجملة ، ويقول الأمانة في التبليغ : شهر عندنا أن فلان ابن فلان وفلان ابن فلان اقتسما ما بينهما من أصل من قبل إرث أو هبة أو شراء ، فمن ادعى بعد في شيء هو بيد صاحبه ، فإن عرف أنه من تركة الميت أو أقر من كان بيده بذلك من لم يجز فيه إشهار القسمة حتى يتبين أنه أخذه في سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه ، فإن كان لا يعرف من تركته قعد فيه من كان بيده بعد إشهارها ، وقيل : . . .

القسمة شهادة أهل الجملة ثلاثة فصاعداً لأن القسمة غريضة وسماه مشهوراً لكثرة الشهود إذ هم ثلاثة فصاعداً ، ولا يجوز للذين يبلغون الخبر حتى يعلموا ما أخذ كل واحد منهم في سهمه من ذلك الأصل الذي اقتسموه . (ويقول الأمانة في التبليغ :) تبليغ الشهرة إلى الحاكم : (شهر عندنا أن فلان ابن فلان وفلان ابن فلان اقتسما ما بينهما من أصل) أو من عرض أو منها (من قبل إرث أو هبة أو شراء) أو صدقة أو أجرة أو غير ذلك (فمن ادعى بعد) أي بعد التبليغ (في شيء هو بيد صاحبه) وهو شريكه ، (فإن عرف) بالبناء للمفعول (أنه من تركة الميت) أو من المشترك المتسوم (أو أقر من كان) هو (بيده بذلك) وهو الذي عبّر عنه بقوله : صاحبه . (بذلك من لم يجز فيه إشهار القسمة حتى يتبين أنه أخذه في سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه) وهو الذي عبّر عنه بقوله من ادعى ، وذلك التبري على عموميه سواء حصل بقوله : هو لك أو بطلبه أن يأكل منه أو أن يبيعه له أو نحو ذلك (فإن كان لا يعرف من تركته) أو من المشترك (قعد فيه من كان بيده) ولو (بعد إشهارها) أي إشهار القسمة (وقيل) : يقعد فيه من كان هو بيده (ولو عرف أنه منها) أي من التركة أو

ولو عرف أنه منها ، ومن ادعى ما بيد صاحبه أنه لم يدخل في التهمة فمدّ ع ،

عرف أنه من المشترك بعد الاشتهار ولا يمين عليه في القولين ، وسيأتي في كتاب
« الاحكام » ذلك أنه لا يدرك المقعود له من الورثة على القاعد اليمين ،
ولا التهمة على التعدية في ذلك الأصل اذا علم أنه به استمسك ، وله ان يأخذ
ما يقابل نصيبه من ثمار الأصل حيث لا يجعل الى نفسه سبيلاً ، ومن عرف
ثلاث سنين في الغدان فعورض فشهد له الشهود في المشهور فلا ينزع منه الا
بيينة عادلة ولا تقبل عليه غيه التهمة ولا يدرك عليه اليمين اذا تبين ان المدعى
بذلك استمسك اى لا بالبيع او الهبة او نحو ذلك ، ولا فرق بين الدعوى
في الكل او البعض ، كما ان الوارث اذا ادعى في الغدان الذى عند شريكه
في الميراث بعد ما اقتسموا أنه من تركة مورثهم يكون مدعياً للبعض مع أنهم
ذكروا أنه لا يمين لهم عليه ، وبعض مشايخ جرية يطعنون عند الدعوى بالبعض
اذا وقع الإنكار ، ولعله محمول على غير الدعوى بالميراث ، وما ذكرته عن
كتاب الاحكام في الدعوى بالميراث فلا منافاة . ويدل له ما في « الأثر » من
أنه ان باع رجل لرجل أرضاً وهو القاعد فيها فعمرها المشتري فادعيت
عليه تسمية فيها ، فان لم تكن بينة حلف المشتري ، ونصوا ان القاعد من
الورثة لا يمين عليه ، والمناسب لقولهم لا حيازة بين الشركاء ان لا تستط اليمين
عند دعوى التسمية مطلقاً اذا وقع الإنكار ، ويدل لقول المصنف وقيل : ولو
عرف أنه منها كلام « الديوان » الذى أشار اليه المصنف بقوله : (ومن ادعى
ما بيد صاحبه أنه لم يدخل في القسمة فمدّ ع) فان لم يكن له بيان فائقاعد فيه
من كان بيده فانه اذا عرفت القسمة فمن عرف له شيء بيده تعد فيه . وفي
« الديوان » : واذا عرف المشترك بين قوم عرفت القسمة بينهم بالأمناء

وإن شُهرت بين ورثة قصير كلٌ معروفًا ، وبقي آخر لم يعرف عامره منهم ، فمن ادعى قسمته أو لنفسه فمدع وإن قسمت امرأة مع أخيها .

أو بالمشهور ، فكل من عرف في يده منهم شيء فهو أقعد فيه لغيره من الشركاء ، وسواء في هذا الأصول والحيوان والسوابع وغير ذلك ، وإذا اشتركوا بمراث أو غيره فمن ادعى القسمة فعليه البيان والقول قول منكرها ، (وإن شُهرت) قسمة (بين ورثة) أو شركاء (فعمّر كل) منهم موضعاً (معروفًا وبقي) موضع (آخر) من المشترك (لم يعرف عامره منهم) أي لم يعمره أحد فان السالبة تصدق بنفي الموضوع كأنه قال : لا أحد يعمره فليس المراد أنه عمره عامر لا يعرف منهم ، أو كنى بنفي معرفة عامره منهم عن نفي عمارته أصلاً ، لأن عمارته سبب وملزوم لمعرفة عامره فنفي السبب الذي هو لازم وأراد نفي السبب الذي هو ملزوم ، (فمن ادعى قسمته) وأنه لفلان أو لفلان وغلان (أو) ثبوته (لنفسه فمدّع) ، فان لم يبين فهو مشترك بينهم على الأصل ، وإذا لم تعرف القسمة بين الشركاء فمن كان بيده شيء فادعى شركاؤه أنه مشترك بينهم فأنكر فالقول قوله أن لم يعرف أنه مشترك بينهم ، وقيل : القول قولهم أن لم يبين ، وإن ادعى العقيد أحد العقيد أن هذا الشيء لم يدخل في العقدة أو أنه ورثه أو أخذه في الدية أو أنه اقتسم مع شريكه فهو مدع ، وإن ادعى بعض الشركاء أن الأصل مشاع بينهم فمدع أ هـ . ببعض اختصار وتصرف .

والحكم عند أهل جربة على ما في « الديوان » من تعود من كان الشيء في يده بعد القسمة إلا أنهم يحلفونهم ، وسئل شيخ من أصحابنا رحمهم الله عن شريكين تنازعا بعد القسمة بسنين في عبد بيد أحدهما فاجاب بأنه إن عرف من التركة فهو بينهما إلا أن تبين أنه في سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه ، وإن لم يعرف منها تعد فيه من هو بيده .

(وإن قسمت امرأة مع أخيها) أصلهم أو الأصل والعروض أو العروض

فأخذت سهمها فتركته بيده حتى مات ودفعها منه أولاده ، فإن بلغت
الخبر بالقسمة مع أخيها وسُميَ ما أخذت في سهمها من الأصل قعدت
فيما سُمي لها منه بها ، ولا شغل بتبليغ بني أخيها أنه بيد أبيهم ، وما لم
يقسم قعد فيه ورثة أخيها حتى تثبته .

(فأخذت سهمها فتركته بيده) أى فى يد أخيها (حتى مات ودفعها) بعد
موته (منه) أى مما قالت أنه سهمها الذى تركت بيد أخيها (أولاده فإن
بلغت الخبر بالقسمة) أى حضرت عند الحاكم ثلاثة من أهل الجيلة فصاعداً
فقالوا : أنها اقتسمت (مع أخيها وسُمي) بالبناء للمفعول (ما أخذت في سهمها)
أى سُمي أهل الجيلة ما أخذت في سهمها (من الأصل) أو العروض أو كليهما
(قعدت فيما سُمي لها) وهو ما بيد أخيها وهو الذى تدعيه تركته بيد أخيها
(منه) أى من الأصل أى : أو العروض ، ولك رد الضمير للمقسم فيشمل
العرض والأصل (بها) أى بالقسمة ولاسيما أن بلغت بالأمناء ولا تنفعها
شهادة أن لم يسم الشهود ما لها ولا شيء لها لكنها أخذت سهمها دراهم أو
غيرها ، وإن لم يعرف ذلك وصح له سهمه هو بالشهرة له أو بالشهادة أو
بالعبارة بعد القسمة (ولا شغل بتبليغ بني أخيها) أو غيرهم من ورثة أخيها
(أنه) كان (بيد أبيهم) حتى مات عنه ولو بلغوا بالأمناء (وما لم يقسم)
أى ما لم يعرف أنه من التركة فضلاً عن أن يقسم (قعد فيه ورثة أخيها)
بلا يمين عليهم ، وقيل : يحلفون على العلم (حتى تثبته) ببيان أن من التركة
فتقاسمهم أو أنه من سهمها فيكون لها ، والله أعلم .

باب

لا تنقض قسمة ولا رجوع فيها إلا إن طرأ عليها فسخ كاستحقاق

باب

في أحكام القسمة

(لا تنقض قسمة) وقوله : (ولا رجوع فيها) تأكيد لما قبله (إلا أن)
تراضوا على نقضها أن كانوا كلهم ممن له الرضى أو ظهر لقائم اليتيم أو المجنون
الصلاح في نقضها واتفقوا قال الشيخ أحمد : وإذا صحت القسمة بين الشركاء ،
وأرادوا أن يفسخوا قسمتهم بعد ما صحت فلا يصيبون ذلك أى ولو تراضوا ،
وقيل : إذا اتفقوا على ذلك عن تراض منهم أن يصيبوه والله أعلم ا هـ .
وفي « الأثر » : لا تكسر القسمة ولو رضوا إلا أن وهبوا ذلك لأحد ويرده
عليه فيكونون فيه شركاء ، والا أن (طرأ عليها فسخ) أى موجب فسخ
(كاستحقاق) لبعض ما قسم ، كما إذا تبين وقف في المقتوم لمسجد أو غيره

وهى من العقود اللازمة ، فإذا استحقَّ بعض الأسهم فسخت في نظائره
منها لاقتسامهم ما لهم وما ليس لهم ولو غبناً زائداً في سهم فاستحقَّ
استتوت الأسهم

(وهى من العقود اللازمة) كالبيع (فإذا استحقَّ بعض الأسهم) أى بعض
سهم من الأسهم أو السهم كله من الأسهم ولاسيما أكثر من ذلك (فسخت)
تسببتهم (في نظائره) أى نظائر ذلك الذى استحقَّ (دفها) أى من الأسهم أى
في نظائره وهى الأسهم الباقية التى جمعتها القسمة مع ذلك السهم المستحق كله
أو بعضه ، وأما ما قسم قبل ذلك أو بعده على حدة فلا يفسخ فيه ، وإنما
الفسخ في القسمة المستحق بعضها (لاقتسامهم ما لهم وما ليس لهم ، ولو)
كان ذلك البعض المستحق الذى خرج ملكاً لغيرهم من السهم من الأسهم
(غبناً) أى مغبوناً به ، أى شئ غبن به من وقع في سهمه غيره من الشركاء ،
أى ولو كان مقدار غبن (زائداً في سهم) سهم من ذكرنا أنه غبن غيره (هـ) كان
لما (استحقَّ استتوت الأسهم) لأن كونه تستوى الأسهم بزواله بالاستحقاق
لا يخرج القسمة عن كونها مشتملة على ما ليس لهم ، وإن استحقَّ من جميع
الأسهم أجزاء متساوية لانفسخت أيضاً لاشتغالها على ما ليس لهم ، وإن
كان المستحق أقل مما يعدُّ غبناً انفسخت القسمة أيضاً كما يفيدته تعليله
باقتسام ما ليس لهم ، ويفهم من قوله : فلما استحقَّ استتوت الأسهم ،
أى بإخراجه أنها تنفسخ من باب أولى أن كان لو أخرج بالاستحقاق لم
تستو ، وأما الغبن في بابهِ فالغبن العشر وأكثر منه كالتسع والثلث والسبع
والسدس والخمس والرابع والثلث والنصف ، وقيل : ما لا يتغابن الناس
في مثله ، وقيل : لا يفسخ بالاستحقاق بل يرد سائر الشركاء لن خرج
الاستحقاق في سهمه مقدار ما استحقَّ عليه . وإن رضى بعض بالغبن
فالقول قول من أراد إعادة القسمة ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر
رحمهم الله : والغبن الذى يتداركه الشركاء غيماً بينهم هو ما يكون غبناً بين

ومنع فيه قول بعض على بعض إلا بعادلة

الناس في البيع والشراء ، وأما ما يصيبه الناس في بيعهم وشرائهم فلا يتداركه الشركاء فيما بينهم ، قال العاصمي :

والردّ للقسمة حيث يستحق من حصة غير يسير مستحق

يعنى إذا استحق من حصة أحدهم غير اليسير فسخت وغير اليسير الثلث ، فإن استحق نصيب أحدهم بعينه رجع فيها بيد شريكه ان لم يكن غير ما بيده ، وان استحق بعض نصيبه فقال ابن القاسم مرة بالفسخ ان كثر المستحق ، وان قل رجع بقيمته ، وقال مرة يرجع فيها بيده ولو كثر المستحق ، وقال مرة يرجع ان قل فيكون شريكاً وتفسخ ان كثر ، وقالوا أيضاً — خلافاً لنا — ان ظهر وارث أو دين أو وصية فقام الورثة بأن يعطوه ما ينوبه بلا نقض فلهم ذلك ، وقيل في الدين فقط ، قال العاصمي :

وينقض القسم لو ارث ظهر أو دين أو وصية فيما اشتهر
الا اذا ما الوارثون فإؤوا بحمل دين ظلم ما شاعوا

(ومنع فيه) أى في الاستحقاق أو الانفساخ أى في وجوده أى منع العلماء أن يقبل فيه (قول بعض) من الشركاء (على بعض الا) ان أثبت (بم) سبينة (عادلة) تبين وجود الاستحقاق وأما الغبن بدون استحقاق فقد قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : اذا صحت القسمة بين الشركاء ثم بعد ذلك ادعى بعضهم خروج الغبن في نصيبه فلا يلتفت اليه بشهادة الأئمة على ذلك الغبن ومقداره ، فان لم يبينوا مقداره فلا تجوز شهادتهم ، ويأتى هذا في كلام المصنف ، واذا صح الغبن بقول الأئمة أو باقرار الغابن سواء بين الغابن المقر مقدار الغبن أو لم يبين فانهم يترادون الغبن ولا تفسخ قسمتهم ، ومنهم من يقول : قد انفسخت قسمتهم والوجه الذى

وكذا إن خرج وارث لم يطلوا به أو أوصى مورثهم بماله أن يخرج منه وصيته أو بمعلوم منه أن تخرج منه ، وإن أوصى بمعلوم في الأئمة أن يخرج

أقر فيه بالغبن فإن تبين الغبن أخذ بدفعه إلى المغبون فإن لم يبينه غانه يعطى ما أقر به ويدرك عليه اليمين أنه لم يبق عليه شيء ، أو بتصرف ، (وكذا)
 أي تنفسخ القسمة كما تنفسخ بالاستحقاق (أن خرج وارث لم يطلوا به) أو
 علموا به وقسموا دونه ولم يجعلوا له سهماً أو جعلوا له بلا حضور منه
 ولا حضور نائبه ولم يجوز ذلك لهم (أو أوصى مورثهم بماله أن يخرج منه
 وصيته) أو ديونه أو تباعاته عبارة الموصى بمنزلة قوله : رهنتم مالى فى وصيتى
 فلا يصح مع ذلك فعل فى المال حتى تخرج منه الوصية ، وإن انفذوها من
 مالهم ثم قسموا جاز (أو) أوصى (بهشوم منه) أى من ماله (أن تخرج منه)
 وصيته أو ديوانه أو تباعاته أو كل ذلك ، وذلك أقوى لتعليق
 الإيصاء بالمال بخلاف ما يذكره بعد ، فإنه علق الإيصاء بها بإخراجه
 من المال ويحتمل أن يريد بوصيته ما أوصى به أن ينفذ عنه ولو ديوناً أو
 تباعات ، أو أوصى أن يخرج ذلك أو بعضه ولم يذكر من ماله فإن القسمة
 فى ذلك كله تنفسخ لاشتغالها على ما ليس لهم وهو سهم الوارث الآخر وما
 ينوب الوصية والديون والتباعات ، لأن كل جزء من المال قد اشترك ذلك
 مع الورثة ولو قسموا بعضاً وتركوا بعضاً أو تركوا مقدار ذلك لليلة التى
 ذكرنا ولو جوز لهم الوارث أو صاحب الدين أو الوصية أو التباعة وترك
 لهم سهمه أو جوز على أن يتبعهم به لأن القسمة وقعت كما لا يجوز ،
 وقيل : أن جوز الوارث ذلك وترك لهم أو تبعهم ولم ينقصها أحدهم أو جوز
 لهم صاحب الوصية أو التباعة أو الدين وترك أو تبعهم ولم ينقصها أحدهم
 أو تركوا مقدار الوصية أو الدين أو التباعة صحت القسمة (وإن أوصى بـ)
 شيء (معلوم فى الأئمة) ذمة الموصى حق للمخلوق أو للخالق (أن يخرج

منه معلوم من ماله فقسّموا قبل إخراجهم ، ففي الفسخ به قولان ؛

(منه) ماله أو من شيء (معلوم من ماله فقسّموا قبل إخراجهم ففي الفسخ به قولان) قول بفسخها لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ (١) وعليه اقتصر الشيخ في كتاب الرهن في فصل شروط الرهن إذ قال بعد كلام : أصله حبس التركة عن الورثة حتى يؤمّوا الدين على الميت ، وقول بعدم فسخها لأن الوصية يجوز أن ترجع إلى ذمة الورثة بعد القسمة كالدين ، قال الشيخ : لأنها غير معينة أي لم يتعين في الشرع أن تخرج من ذلك ، ولو عينه الموصي أو أراد أنها لم تكن بماله أو ببعض ماله إلا ترى أن الشيء الذي أمر أن تخرج منه وصيته لو تلف لم تذهب الوصية لكنها ثابتة في المال على حالها ، وذلك بأن يوصى بشيء ويقول بعد ذلك : أخرجوه من كذا ولو متصلاً ببايئته بخلاف ما إذا أوصى بشيء معلوم أن يخرج منه كذا وكذا وليس في الذمة فإن الوصية تذهب بذهب الشيء ، ولا يقال : يلزم على هذا الورثة دين الوارث ولو لم يترك مالا إذا كان يرجع إلى الذمة ، لأننا نقول : الدين متعلق بالتركة ، وإذا دخلت الورثة فيما ترك مورثهم وتصرفوا فيه لأنفسهم رجع الدين إلى ذمتهم في واجب الحكم ولو لم يعلموا به ، وأما فيما بينهم وبين الله فانه لا يلزمهم إلا ما خلف مورثهم ، وذلك لأن الوصية من الثلث ، والذي عندي أنه لا يلزمهم في الحكم أيضاً إلا ما خلف مورثهم ، وإن لم يكن بيان أعطوا ما اقروا به وحلفوا لم يأخذوا إلا ذلك ، ولا مانع من حمل كلام الشيخ على ما قلته بأن يقال : معنى قوله رجع الدين إلى ذمتهم في واجب الحكم أن الحكم عليهم عند الله وعند الناس انتقال الدين إلى ذمتهم بمقتدار ما ترك لا بجميع الدين إذا زاد على ما ترك ، لأنه لا حجة لهم في الحكم بعد الدخول فيما ترك ، لكن لا يجوز لهم التصرف فيه إذا أحاط الدين به إلا أن

ومن ترك ديوننا فبلغ أربابها الشهادة للوارث فقالوا : لا تخرج إلا من تركته فلهم ذلك ، فإذا قسموا ولو بعضاً أو ثماراً أدركت عليهم ،

يبيعوا ليوصلوا المال الى أصحاب الدين ، حتى لو اعتقوا لم يصح العتق ، اعسروا أو ايسروا ، ولهم التصرف في القدر الزائد على الدين والتباعات وما ينوب الوصية ، وقيل : لا يجوز ، ولكن ان نعلوا مضى نعلهم ، وذلك ان التركة محبوسة بتلك الحقوق فلو رضى أصحاب الحقوق ان تعينوا لجاز التصرف اجمعاً ان كان لهم الرضى . وفي « الأثر » : ان قسموا الغدان الذي جعل فيه وصيته بطلت القسمة سواء قدموا الغدان أو الدنانير ، وقيل : اذا قدموا في القسمة الدنانير جازت ، وان قدموا الغدان لم تجز ، وإذا قسموا غدان الوصية أو الرهن مع الأصل بطلت لهم ، (ومن ترك ديوناً) أو تباعات أو وصايا لها أصحاب معينون (فبلغ أربابها الشهادة للوارث) بأن اتوا بشهود شهدوا بها عند الورثة (فقالوا) أى الورثة : (لا تخرج الا من تركته) أى تركت مورثهم (فلهم ذلك) لا يجد أربابها ان يعطيهم الورثة من أموالهم ، ولكن يحكم عليهم بالعجلة باخراج ذلك من التركة بحسب الطاقة ، وأما الوصية والتباعة والدين التي لم يتعين صاحبها فان الامام أو القاضي أو نحوهما يدخلون فيها بالامر والنهي ، وان شأؤوا أيضاً دخلوا بالجبر ، وفائدة قولهم : لا تخرج الا من تركته ان يمهّلهم أرباب الديون حتى يقسموها أو يبيعوها وأن لا يعطوا من الديون الا مقدار التركة اذ لم يقولوا ذلك فدخلوا في التركة بالتصرف للزمهم الديون كلها ، (فإذا قسموا ولو بعضاً) من أصل أو عرض (أو ثماراً أدركت) تلك الديون والوصايا والتباعات (عليهم) في ذمتهم وأموالهم كل وما ينوبه ، يعطون من حيث شاعوا بلا انتظار من مالهم أو مما ورثوا ، وبالدخول في القسمة يتحقق رضاهم بانتقال ذلك من التركة الى ذمتهم فلا ينظرون بعد ذلك ان يقتسموها ، وكذا ان تكفلوا بأن يعطوا من

وإن ادعى تفرمء ذلك عليهم بيتونه وإلا لم يحلف الورثة لهم ،
ويدركوا عليهم حميلاً لأجل مأموم يقسمون فيه إن اختاروا الدخول في
التركة ، فإذا بلغ استأداه لحاكم لهم ، وإن لم يقتسموا .

حيث شاعوا ينتقل ذلك الى ذمهم ، (وإن ادعى التفرمء) أو أصحاب الوصايا
والتباعات (ذلك) المذكور من القسمة أو قسمة بعض ولو ثماراً (عليهم)
ليتبين بالقسمة انهم اختاروا الانتقال الى ذمهم فيدركوا في الحين بدون انتظار
أن يجعلوا لهم من التركة ، ولهم عليهم حقوقهم كلها ولو كان ما خلفه الميت
لا يبق بها ، هذا كله علة دعواهم . (بيتونه) أى اتوا ببيان ما ادعوه ، فإذا
أتوا به أدركوا عليهم في الحين ولا يجدون أن يصبروا حتى يبيعوا شيئاً من
التركة على زعمهم أنا لم نقسم لكننا نعطيكم من التركة ، (والا) يبينوا (لم
يحلف الورثة لهم) انهم ما قسموا كلا ولا بعضاً ولا شيئاً ما ، لأن منكر القسمة
عندنا لا يمين عليه ، (ويدركوا عليهم حميلاً) حميل قسمة وهو يعطى الديون
لحمالته ، ولكن ان اقتسموا برىء الحميل (لأجل مأموم يقسمون فيه) أى في
زمن ازمان الأجل يقسمون عنده (إن اختاروا الدخول في التركة) بأن قاتوا :
نعطيكم منها ، والدخول فيها التصرف فيها بنحو البيع ، (فإذا بلغ) الأجل
(استأداه) أى أمره بالأداء أى أمر (الحاكم) بالأداء (لهم) للتفرمء ولو لم
يعرف كم ديونهم أو وصايا من له الوصايا ، فضمائنه كالهبة تجوز في المجهول ،
وأنما صار الى المال مع انه ضمن القسمة لأن التفرمء تركوا الورثة من أجل
حمالته فهو يؤدى لهم ما لهم . وإن اقتسموا بعد الأجل لم يبرر الحميل ولم
ينتقل عنه المال بعد ثبوته في ذمته ، لكن إذا أدى رجوع على الورثة بما
أدى وما على الحميل الا مقدار التركة ان اقتسموا وإن لم يقتسموا ، وإن
أراد الغاية فوجهها أن القسمة أسهل للحميل لتحقيق الحق له على كل فرد ،
(وإن لم يقتسموا) كلا ولا بعضاً ، وإن وصاية ، وإن قبل عنهم حميل وجه

وحبسهم إن لم يجدوا حميلاً ، وإن كانوا من الورثة أخذوهم عليها
ليدركوا ديونهم عليهم إذا قسموا ولو يسيراً ، ويدركون ، وذلك لئلا
يحدث لهم وارث معهم أو دونهم لأنه دخل بعد ما قضاوا على الميت فليس
على الداخلين فيها شيء مما قضاوا عليه من أموالهم تبرعاً ، . .

فعلى الحمل أن يحضرهم لوقت عند الحاكم ، وإن لم يحضرهم فقتل : يستأبيه ،
وقيل : لا (وحبسهم إن لم يجدوا حميلاً) حتى يعطوا بلاقسمة أو حتى يذعنوا
للقسمة ، وبعد ذلك يعطون ، وذلك على القول بأنه لا تحرك عليهم الديون
ونحوها إلا بعد القسمة ، (وإن كانوا) أى أرباب الديون وكذا مثل الديون
(من الورثة أخذوهم) أى أخذوا باقى الورثة (عليها) أى على القسمة
(ليدركوا ديونهم) ونحوها (عليهم) لأنهم (إذا اقتسموا ولو يسيراً) أدركوها
عليهم ، وهو قول من قال : لا يدرك أرباب الديون ونحوها ديونهم على الورثة
حتى يقتسموا شيئاً ولو قليلاً ، (ويدركون ذلك) أى يدرك الورثة ذلك المذكور
من أنهم يعطون من التركة (لئلا يحدث وارث معهم أو) وارث يرث (دونهم)
فهو حاجبهم ، مثل أن يسلم قبل القسمة أو يعتق قبلها وليس بزوجة ولا زوجة
كما يأتى فى كتاب المواريث ، ومثل أن يظهر بعد خفائه ، ومثل أن يتبين الحمل
بعد خفائه (لأنه) أى لأنه أن (دخل) من يرث معهم أو دونهم (بعدما قضاوا
على الميت) ديونه أو نحوها من أموالهم (فليس على الداخلين) الحادثين (فيها)
أى فى التركة بارثها معهم أو دونهم (شيء مما قضاوا عليه من أموالهم) يرثون
ولا يردون من ما لهم ما ينوبهم من الديون (تبرعاً) مفعول لأجله مقدره عليه
لام العاقبة لا لام التعليل الحقيقي ، لأنهم لم يقصدوا التبرع حين قضاوا ،
بل يؤول قضاؤهم الى طريق التبرع ، وهو أن يعطوا بلا عوض ، وإما حين

وقيل : يؤخذ الورثة على الديون وإن لم يقتسموها ، وصحح الأول

اعطوا فقد اعطوا ليأخذوا التركة ، او مفعول مطلق أى مما قضوا قضاء تبرع ، ولا يشترط فى المفعول المطلق ولو نوعياً كما هنا القصد ، تقول : ضرب زيد عمراً ضرب الأمير اذا ضربه مثل ضربه ، ولو لم يقصد مماثلة ضرب الأمير حال الضرب ، او لم يعلم ما ضرب الأمير أصلاً ، وان أدرك الداخل بالارث شيئاً لم يقض قضاءه مع من ورث معه وقضاه وحده ان ورث وحده (وقيل : يؤخذ الورثة على الديون) ونحوها (وان لم يقتسموها) كلا ولا بعضاً ، وهو الصحيح عندى ، لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها او دين ﴾ (٧) لكن على مقدار التركة فقط والا لزم بواسطة ترك التركة وهو مذهب الجمهور وهو المشهور ، حتى قيل : ان قسموا وخرجت الديون انفسخت ، ففى « الاثر » : اذ اقتسموها غلبت الديون على مورثهم فقد انفسخت قسمتهم سواء أحاطت الديون بماله ام لم تخط ، وقيل : يعطون الذى على مورثهم وتصح القسمة ، وان خرجت وصية فلن كان أوصى بالأصل ان تخرج منه فقد انفسخت ، وان أوصى بالدنانير او بالدراهم ان تخرج من شيء معلوم ففيها قولان : قيل : انفسخت ، وقيل : لا (وصحح الأول) الشيخ ، وهو انهم لا يؤخذون على الديون الا بعد القسمة لان الورثة لو تبرأوا الى اصحاب الديون مما ترك مورثهم لبرئوا فكيف يلزمهم الدين قبل القسمة فى شيء لو تبرؤوا منه لبرئوا ؟ قلت : الذى حفظته انه ان كان يبقى مما يرثون لزمهم التصرف فيها حتى يوصلوا الى اصحاب الحقوق حقوقهم ، ولا يبرؤون ان تبرؤوا . وان كان لا يبقى لهم شيء فقيل : يلزمهم ، وقيل : لا ، ولعل مراد الشيخ يبرؤون ان كان لا يبقى ما يرثون والا لزمهم ، ولا يبركون قبول الهبة ان كان فى التركة زائد على حقوق الغرماء ،

(١) النساء : ١١ .

وإن قال الغرماء لهم : بيّتوا ما ترك ، لزمهم ذلك ، وقيل : لا ، ولزمهم البيع والإيصال إليهم

لأن لهم أن يقولوا للورثة : لا تقبل هبتكم بل بيعوا وخذوا ارثكم بعد حقوقنا وليس كما قيل : أنهم يدركون ديونهم إذا لم يتبرؤوا ولم يقسموا وأنهم إذا تبرؤوا لا سبيل لأحد عليهم ، وإذا لم يتبرؤوا غصاحب القول الأول يقول : لا يدركون حتى يقتسموا ، وصاحب القول الثاني يقول : إذا لم يتبرؤوا .

وفي « الديوان » : وذكر غيا ترك الميت من المال إذا احاطت به الديون أنه يكون في ملك ورثته ولكن لا يجوز لهم أن يصرفوه في حوائجهم حتى يقضوا ما ينوب قيمة ذلك المال من الديون ، فإن قال الورثة لغرماء الميت : نبيع ما ترك وارثنا ونوفّيكم حقوقكم ، وقال الغرماء : نأخذ ماله في ديوننا ، فإن القول في هذا قول الورثة ، وأما أن قال الورثة لغرماء الميت : هذا ما ترك غريمكم خذوه في ديونكم ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه ، فإن القول قول الغرماء ، وقيل فيه غير ذلك ، وإن قال الورثة للغرماء : ندفع لكم قيمته ونمسكه ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه والا فادفعوا لنا جميع ديوننا ، فإن القول قول الورثة في هذا ، وقيل : أن القول قول الغرماء .

ويأتى في كتاب الوصايا من كلام الشيخ : « الديوان » أنه يقدم الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ، (وإن قال الغرماء) وأصحاب التباعات وأرباب الوصايا المتعيتون (لهم) أي للورثة : (يبنوا لنا ما ترك) مورثكم ، (لزمهم ذلك) التبيين على أن ذلك من حق مورثهم عليهم ، (وقيل : لا) يلزمهم ذلك ولا يبيع ما ترك وإيصال الحقوق لأصحابها ، (ولزمهم) أي على القول الأول وهو قول لزوم التبيين (البيع) للتركة (والإيصال) أي إيصال

إن لم يتبرؤوا منها ، وإن قالوا : ترك موضع كذا برئوا في الحكم ، ومن ادعى غيره بعد بيئته كهدع فسخ قسمة ،

الحقوق (اليهم) الى الغرماء ، ومثلهم اصحاب التباعات والوصايا المتعينون ، وذلك البيع والايصال من حقوق مورثهم عليهم ، ويأتى التولان في اواخر الاحكام في قوله : « باب » : ان قال وارث (ان لم يتبرؤوا) اى الورثة (منها) اى من التركة ، وما ذكرته من كون اللزوم على القول الاول هو كلام أبى عبد الله محمد على « الايضاح » ، والذي عندى ان لزوم البيع والايصال انما هو على القول الثانى في كلام المصنف ، وهو انه لا يلزمهم التبيين ومن قال : لا يلزمهم البيع والايصال وهو الواضح ، اذ لا فائدة في التبيين اذا كانوا هم الذين يبيعون ويوصلون ، اللهم الا أن يقال : فائدته ان يعرفوا عين الأشياء وكميتها لئلا تسرق أو تؤخذ غلا يعرفونها ، أو لئلا تباع فيؤخذ من ثمنها ، واذا عرفت^٢ كان مونا على معرفتها ثمنها وليعقلوها عند المشتري ، ومن قال : لا يلزمهم التبيين اجاز لهم البيع والايصال وعدمها ، فأيا ما التزموه لزمهم ، كما قيل : لزمهم البيع والايصال اليهم ان لم يتبرؤوا منها ، واذا كان يبقى لهم ما يرثون بعد الديون لزمهم البيان والبيع بلا اشكال ، ولا يقبل قولهم : تبرأنا التركة ، (وإن) قالوا : بيئنا لنا ما ترك أو لم يقولوا (سقلاوا) اى الورثة : (ترك موضع كذا) أو نخل كذا أو شجر كذا أو دار كذا أو دابة كذا أو مائة دينار أو نحو ذلك (برئوا في الحكم) من البايين ولا يمين ، وعندي ان طلبوا بيمين حلفوا بالله الذى لا اله الا هو ما علمنا لميتنا مالا غير ذلك ، (ومن ادعى) من الغرماء أو غيرهم (غيره) اى غير ما قالوا : تركه (بعد بيئته) اى غلبية والا فلا يمين عليهم ، وكذا ان قالوا : لم يترك شيئا فاقول لهم ، لأن القاعد العدم ، ولكن يحلفون على العلم ، (كهدع فسخ قسمة) يبين والا فلا يمين عليهم ، وان صدقوه رجع المال شركة ، سواء في ذلك

فإذا ثبت بعائلة رجع الأصل بينهم ، وما تلف من سهم أحد ضمنه إن كان بيده كبيع إن فسح في منتقل ، وبطل ما باع ، فإن لم يثبت بشهود بل بقول الشركاء أو بعضهم فردوا الأصل بينهم ، وقالوا : فسخت فلا سبيل لكل إلى ما بيد غيره يوجب تمليكا

أن يكون وارثاً أو من له تعلق بذلك ، (فإذا ثبت) الفسخ بينهم (ب) بيعة (عائلة رجع الأصل) أو العروض أن قسموها أو كلاهما (بينهم) وكذا أن أثبتوه بغير عائلة وقبلوها على أنفسهم أو صدقوا مدعى الفسخ (وما تلف من سهم أحد) بيده أو بيد غيره على عمد أو بلا عمد أو بما جاء من قبل الله (ضمنه أن كان بيده) بأن كان من العروض ورفع من موضعه ولو ردّه فيه أو رفع باذنه أو أخرجه من ملكه : وأما أن لم يرفعه من موضعه ولم يخرج من ملكه وتلف بلا سبب منه فلا ضمان عليه ، وليس كالبيع يكون فيه القبض مجرد التخلية لدخول ملكه ، وأما القسمة فلم يدخل سهمه ملكه لانفساخها ، وإن رفع بعضاً من عرمة ضمنها كلها أن تلفت ، وقيل : لا ضمان عليه فيما جاء من قبل الله بلا تضيق منه كسبيل وموت ، وأما الأصل فلا ضمان فيه إلا أن ضاع بسببه عمداً أو بلا عمد ، والقسمة (كبيع إن فسح) ، وذلك (في منتقل ، وبطل ما باع) أحد المقتسمين أو وهب أو نحو ذلك فإنه يضمن المشتري ما تلف من المنتقل على حد ما مر في القسمة من التفصيل ، والخلاف لا في الأصل إلا ما تلف بسببه ، وتقدم ذلك في محله ، (فإن لم يثبت) فسح القسمة (يشهود بل بقول الشركاء أو بعضهم فردوا الأصل بينهم) بأن ظهر لهم صحة الفسخ أو صدق بعضهم بعضاً (وقالوا : فسخت) قسمتنا (فلا سبيل لكل) من الورثة (إلى ما بيد غيره) متعلق باستقرار الصلة ، أي إلى ما ثبت بيد غير بوجه (يوجب تمليكا) كبيع سهمه وشراء به وهبة واجارة وإصداق بمعنى

إن لم يكن من الورثة أو منهم ولم يصدق بفسخها ، وكره تتبع الخل وكثرة التفتيش في أمر القسمة ، ويتجافى عن ذلك ولا يعان على فسخ ما وجد إلا أن أتى خصم بحجة واضحة لم يوجد لها حملاناً . . .

أنهم قسموا ، فأخرج واحد منهم سهمه أو بعضه من ملكه ثم اتبعوا الفسخ فلا يلزم من انتقال إليه ذلك ببيع أو غيره أن يردّه ، لأن ظهور الفسخ لهم ليس ظهور من انتقال إليه ، وتصديق بعضهم بعضاً ليس تصديقاً لمن انتقال إليه لهم فمضى شركاءه بشيء من ماله بدل ما أخرج من ملكه (أن لم يكن) ذلك الغير المنتقل إليه السهم أو بعضه (من الورثة) ولم يصدق بفسخها أو فسخت بدعوى غير عادلة فلم يقبلها ، (أو) كان (منهم ولم يصدقوا بفسخها) ، وأما أن كان المنتقل إليه هو بعض الورثة وكان قد قال بالفسخ أو كان من غيرهم وصدق بالفسخ فانه يردّه ما بيده الى الشركة ويأخذ ما أعطى (وكره) للحاكم وغيره كالشركاء (تتبع الخل وكثرة التفتيش) وقلّتها ، واقتصر على كثرة التفتيش لأنها الكثيرة الوقوع (في أمر القسمة) تذرّعاً الى الفسخ ، (ويتجافى) أى يتباعد الحاكم وغيره كالشركاء بالبناء للمفعول والنائب هو قوله : (عن ذلك ولا يعان على فسخ) بالتوين (ما) ظرفية مصدرية (وجد) هو أى ما وجد التجافى المدلول عليه بقوله : يتجافى أو ما وجد عدم التتبع وكثرة التفتيش والتجافى ودلّ على العدم قوله : كره ، ويجوز جعل ما اسماً موصولاً أو موصوفاً يضاف إليه فسخ فلا ينوّن ، أى على فسخ ما وجد مقسوماً (إلا أن أتى خصم بحجة واضحة) فى الفسخ (لم يوجد لها حملاناً) اسم مصدر بمعنى الاحتمال ، فإذا ادّعى خصم فسخاً ولم يأت بحجة واضحة لم ينصت إليه ولم يؤجّل له الحاكم أجلاً يأتى فيه أو إليه بها ، وهذا من جملة التجافى وكراهة تتبع الخل وكثرة التفتيش ، وهو بضم الحاء واسكان الميم . . .

وإن خرج غبن أثر في قسمة القرعة لا في كميائية فإنه لا يؤثر في بيع
لا يوجب فسخه عند الأكثر ، فهل تنفسخ به أو يترادونه فيما بينهم
وعليه العمل ؟ قولان

(وان خرج غبن أثر في قسمة القرعة) وقسمة المخايرة بأن يعطى من
نقص سهمه بالغبن مقدار ما نقص ، وقيل : لا يؤثر في قسمة المخايرة ، وإنما
يؤثر في قسمة القرعة ان لم يتبايعوا أو يتبادلوا أو يتواهبوا بعد لقاء القرعة
أو يغلطوا مثل ذلك بعده والا لم يؤثر كما (لا) يؤثر (في كميائية) أى فى مثل
المبايعة أى فى القسمة التى تشبه المبايعة ، وذلك قسمة المبايعة والمواهب
والمبادلة ونحو ذلك (فإنه) أى الغبن (لا يؤثر فى بيع) برد" النقص ، فكذلك
لا يؤثر فيه شبه البيع وهو القسمة الشبيهة به ، (ولا يوجب فسخه) أى
فسخ البيع (عند الأكثر) وقيل : يؤثر برد الغبن ، وقيل : بالفسخ ، فكذا
القسمة الشبيهة بالبيع يؤثر فيها عند بعض برد" الغبن وعند بعض بالفسخ :
والأكثر أنه لا يؤثر فيها ، وإذا علمت أنه يؤثر فى قسمة القرعة وقسمة المخايرة
(فهل تنفسخ) قسمة القرعة (به) فهو يؤثر فيها الفسخ فيعيدوا القسمة ان
شاؤوا هم أو بعضهم ، وان لم يشاؤوا بل رضوا كلهم على ابقاء الشركة
بقوا عليها ولا يحل ابتاءها (أو يترادونه) أى يرد" بعضهم لبعض الغبن أى
ما غبن به حتى تستوى السهام (فيها بينهم) مع بقاء القسمة بلا فسخ ،
(وعليه العمل) عند أشياخنا ورجحوه وهو المناسب لما مر من كراهة
تتبع الخلل وكراهة التفتيش ؟ (قولان) والقياس يقتضى القول الأول :
لأن" تسمتهم لم تتم بعد لأنهم مشتركين فى الغبن .

وفى « الأثر » : ان احتج" أحدهم ان القسمة كانت بلا حضور أحد
معهم وأنها مجهولة وتمسك الباقون بسهامهم فلا ينصت اليه ، لأنه اذا عرف

فَتَحَصَّلَ أَنَّهُ لَا يُوْثِّرُ فِي كَيْبَاطَةِ فَسْخًا وَلَا تَرَادُا وَعَوَّلَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ :
فَسْخًا ، وَقِيلَ : تَرَادُا

كلُّ منْأبه فلا نقض ولا نأثير ، إلا أن اتفقوا على النقض أو تبين الغبن ، فإن تبين وقدروا على استخراجه من غابنه والقسم بحاله جاز والا فسد القسم ، إلا أن علمه المغبون ورضى أو عَمَّرَ عليه بعد معرفته أو أحدث فيه حدثاً كبيع أو هبة أو اصدق أو رهن ، فإنه يثبت عليه الغبن ، وقيل : لا تنتقض القسمة وإنما يزداد المغبون ، وإذا كانت بالمخايرة فمن اختار سهماً ثبت له وعليه ولو غبن ، وإن استحق شيء منها من أحدهم فالقسم بحاله ، ويردُّ عليه سائرهم قدر ما استحق ، وإن كانت بمخايرة أو قرعة ، وكان الغبن فقال بعض : أن شئتم أتمناه وإن شئتم نقضناه ثم مرض أحدهم وحضروا عنده ، وقالوا جميعاً : نقضناه ومات فإنه منتقض ، وقيل في وارثن مالا أرادوا قسمه وقوَّما قطعة بخمسين درهماً ثم نقضه أحدهما وقال : قد غبننت ، والآخر : انى لا أقبلك أنه أن قبض الثمن وعرفه من قيمتها فلا رجوع .

قال الشيخ أحمد : إذا خرج الغبن الذى يتداركه الشركاء فيما بينهم فانهم يترادون لكلِّ ما يصيبونه على الافراد وما لا يصيبونه ، وكذلك في البيع على هذا الحال ، ومثال ترادُّ الغبن وكونه خمساً أن تقوِّم قسمتك بعشرين وقسمة كل واحد من الشركاء الأربعة بخمسة وعشرين ، فإذا ردَّ لك كل واحد خمس الخمسة صار لكل واحد منكم أربعة وعشرون (فتحصَّلَ أنه) أى الغبن (لا يُوْثِّرُ فِي كَيْبَاطَةِ) أى المقاسمة الشبيهة بالمبايعه (فَسْخًا وَلَا تَرَادُا وَعَوَّلَ عَلَيْهِ) فهى ثابتة لا يردُّ فيها الغبن (وقيل :) يُوْثِّرُ (فَسْخًا) ولا يجدون ابتاءها ولا يحل ولو رضوا بابقائها (وقيل :) يُوْثِّرُ (تَرَادُا) أى يرد بعضهم لبعض ما غبن به حتى يستووا والقسمة صحيحة باقية لا تفسخ إلا أن اتفقوا على فسخها .

ويتبين بقول الأمناء إن علموا ما غبن به المغبون يخبرون بتيمة ويعلمون أنه قسم مع شركائه ، فإن لم يعلموا بذلك فلتفأسلهم ، ولا يمين

قال الشيخ أحمد : وان كانت التبرئة بينهم والعطية والمبالغة والتخير والبيع فلا يدرك الغبن ، وقيل : يدركه ، وقيل : ان ارادوا بهذه الوجوه كلها الانفصال فيما بينهم في القسمة تداركوا الغبن ، واذا تمت قسمتهم وصحت سهامهم بالقرعة فلا يحتاجون الى المواهة ولا التبرئة (ويتبين) الغبن (بقول الأمناء ان علموا ما غبن به المغبون) مثل ما أغسد الوطواط في النخلة أو تسوس الحب وكأثوا على يتين بحيث (يخبرون) الحاكم (بقيته) مثل قيمة ما يسوى من النقص فساد الوطواط أو السوس الذي راوه (ويعلمون أنه) أي المغبون (قسم مع شركائه) سواء علموا من غير الشركاء أو منهم ، وجلة « يخبرون » حال على تقدير المبتدا أو قد التحقيقية وهي حال مقدرة أي ان علموا حال كونهم مقدرين الاخبار بالقيمة لتحقيقهم أمر الغبن ، الا ان كان المقسوم يتبين غبنه بلا قيمة ، فيكفى الاخبار بالكمية بلا تقويم كالأذرع في الأرض المستوية في الجودة أو الرداءة ونحو ذلك مما تبين بعدد ، فلو كان الغبن بجودة نخيل سهم لاحتيج في اثباته الى تقويم ، (فان لم يعلموا بذلك) المذكور من القسم مع الشركاء والقيمة أو لم يعلموا ببعضها أو لم يحضر الشركاء كلهم (فالكف) عن القول بذكر الغبن (أسلم لهم) لقوله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ (١) ولوجوب التوقف عند الريب ولحديث : « على مثل الشمس غائمه أو دع » (٢) ووجهه امكان ذكر الأمناء الغبن قبل القسمة الا يعتبروا المال ساهماً كل حدة فيطلبهم واحد منهم أن ينظر له لئلا يقع في الغبن ،

(١) الاسراء : ٣٦ .

(٢) رواه ابن حبان .

إن لم يبيِّن لأنه غيب ، ولا يظهر بعد دخول مجهول في عمل من نقص
أو زيادة كسقى جنان أو شجر بمطر

(ولا يبين) على من ادعى عليه أنه غابن ، وفي نسخة : لا يبين لهم أى
للمغبونين أو لهم بمعنى سبب الأمانة (أن لم يبيِّن) مدعى الغبن أنه واقع
في سهمه (لأنه) أى اليقين على ذلك (غيب) ويحفظون على العلم عند بعض ،
ووجه الغبن أنه ولو ظهر له الغبن لعله يغبن عند الناس .

(ولا يظهر) الغبن (بعد دخول) سهم (مجهول) كميته لا نفسه أو
صاحبه (في عمل من نقص أو زيادة) ومعنى دخول السهم المجهول في العمل
الذى هو النقص أو الزيادة ملابسته للعمل بوقوع العمل فيه ، ويجوز أن
يكون ذلك من باب القلب أى بعد دخول عمل من نقص أو زيادة في السهم
المجهول ، واحترز بالمجهول عن المعلوم حيث علم مقداره فإنه يظهر فيه الغبن
أن كان ولو بعد العمل فيه ، والجهل إنما جاء بالنسيان أو لعدم تقريبه أولاً
مع التباسه بالزيادة أو النقص ، أو لجهل السعر الواقع يوم القسمة ، ويجوز
أن يريد بالمجهول السهم الذى وقعت فيه الجهالة حين القسم ولم يتفطنوا
لها بمكان الغبن بذلك الجهل لتحقيق نقصان السهم من غير أن يعرفوا مقدار
النقص لطرف نقص آخر أو زيادة ، وأولى من ذلك أن يكون قوله مجهول هو
النقص أو الزيادة ، فتكون من في قوله : من زيادة أو نقص ، بياناً لمجهول ،
كأنه قال بعد دخول النقص أو الزيادة مع جهل ما دخل منهما إذ لو علم
مقدار النقص أو الزيادة لكان الغبن يتبين كأنه لم تقع الزيادة أو النقصان ،
ومثل للزيادة بقوله : (كسقى جنان) بتسريح ساقية أو بعملها ونحو ذلك
مما يعد عملاً ، (أو شجر بمطر) أو عيّن أو بزجر ، خص المطر بالذكر
لظهور سرعة تأثيره ينشق الرمان في يومه لفصه به ، ويظهر الدبس

**وحرثه وقطعه ونحوه ، والخلف في المغبون إن حصلت فيه زيادة كعمارة
وظهور دفين حتى ساوى غابنه**

في التمر في يومه (وحرثه) أى حرث أحدهما الجنان أو الشجر ، ومعنى حرث
الشجر حرث أرضه ، ومثّل للنقص بقوله : (وقطعه) أى الشجر (ونحوه)
أى نحو القطع أى قطع أحدهما الشجر أو الجنان وقطع البعض إذا كان
ملبساً كقطع الكل ، وكلامه شامل لذلك ، ويجوز عود "هاء للشجر على شبه
الاستخدام أى مطلق الشجر سواء كان غير جنان وهو المذكور بلفظ الشجر
في كلامه : أو كان جناتاً ، والله أعلم .

قال الشيخ أبو العباس أحمد : والأصل لا يتبين فيه الغبن بعد العمارة
لا في المغبون من السهام ولا في الغابن إلا أن كانت الشهادة على الغبن أنه
كان قبل العمارة أو تبينت العمارة التي كانت في المغبون من الأسهم أنها نفع
له ، وهذا الذى ذكرنا أنهم لا يتداركون فيه الغبن بعد العمارة جميع ما
اقتسموه بالقيمة ، وأما ما اقتسموه بعدد الأشجار أو بعدد الأنزع في الأرض
فإنهم يتداركون فيه الغبن إذا خرج ولو بعد العمارة ، وكذلك جميع ما اقتسموه
بالكيل أو بالوزن فخرج فيه الغبن فأنهم يترادونه اهـ .

وفي « الأثر » : إذا باع المغبون سهمه فلا يدرك الغبن سواء علم به
أم لم يعلم ، وكذلك إذا أخرجه من ملكه بوجه ، (والخلف في) السهم
(المغبون) في قسمة القرعة (أن حصلت فيه زيادة) بعمل صاحبه أو بغير
عمله ، مثل أن يعلم أنه غبن خمس أو ربع يشك بين الخمس والربع (كعمارة)
كنسوية أرض عن انخفاض أو ارتفاع فيها وإزالة حجارة وشجر البرارى
وبناء حائط عليها (وظهور دفين) تشمله الأرض بحكم الشرع كبنو مدفونة ،
قيل : وكنز ، وأما ما لا يملكه صاحب القسمة فلا كلام فيه (حتى ساوى غابنه)

أو حصل نقص في غابنه كذلك ، كذهاب شجرة منه ، هل يتداركونه أو لا ؟
 فمن رأى أنه يفسخ القرعة نفاه لاشتراكهما في الزائد والناقص فيرمونها
 ثانية حيث تساويا ، ويدركه المغبون عند القائل بالتراد ، ولو بعد تلف ،
 وعد مصيبة نزلت بالغابن بعد تمام القسمة والزيادة الحاصلة عند
 المغبون

أى السهم الذى غبنه أو كان بذلك أكثر من الغابن لكن بحيث لا يكون به الغابن
 مغبوناً . (أو حصل نقص في غابنه) بعمل صاحب هذا السهم الغابن أو بغير
 عمله (كذلك) أى حتى ساوى ، أى ساوى المغبون ، أى حتى حصلت المساواة
 كما حصلت المساواة في المذكور قبل هذا (كذهاب شجرة منه) أو بعض
 شجرة (هل يتداركونه) أى الغبن ، أى يدركه بعض على بعض ، وصحت
 القسمة لأن أصلها على العدل ، وإنما أدرك مع الدفين لأن ظهور الدفين
 كحدوث غائبة لم تكن ، وكأنه ثمرة اثمرتها حصته ، (أو لا) يتداركونه ؟
 (فمن رأى أنه) أى الغبن (يفسخ القرعة نفاه) أى نفى التدارك المعلوم من
 قوله : هل يتداركونه ، أو نفى الغبن ، أى نفى تدارك الغبن ، فمن قال :
 لا يتدارك ، لا اشكال فيه لأنه يفسخها (لاشتراكهما في الزائد والناقص) لأن
 الزيادة قد ادخلت في القسمة ولم تتميز أنها هذا الشيء بعينه ، فكانهم لم
 يقسموا فالزائد والناقص كلاهما مشترك فيهما (هـ) سيعيدون القسمة بالقرعة ،
 و (يرمونها) مرة (ثانية حيث تساويا) بإزالة الغبن أو يعيدون القسمة لكن
 بغير القرعة أو ييقنون على الشركة أن لم يطلب أحدهم القسمة (ويدركه) أى
 الغبن ، أو تدارك الغبن (المغبون) على الغابن (عند القائل بالتراد) تراد
 الغبن (ولو بعد تلف) من سهم لغابن أو المغبون أو الكل ، وهو قول من لم
 ير الغبن فاسخاً لقسمة القرعة ، (وعد) التلف (مصيبة نزلت بالغابن) أن
 لم يكن منه (بعد تمام القسمة ، و) أما (الزيادة الحاصلة عند المغبون) بنحو
 العماره وظهور الدفين فهى (فائدة بعده) أى بعد التمام تمام القسمة

فائدة بعده ، إلا إن ظهر قبل التّف والعمارة وعلم قدره تداركوه اتفاقاً ،
ولا يدرك بينهم بعد موتهم أو بعضهم إلا بإحياء .

(إلا إن ظهر) الغبن (قبل التّف) أو نقص (والعمارة) ، وظهور الدفين
(وعلم قدره تداركوه) أى الغبن (اتفاقاً) ممن يقول بعدم الفسخ وبالتدارك
(ولا يدرك) الغبن بالبناء للمفعول (بينهم) أى بين المقتسمين (بعد موتهم أو)
موت (بعضهم إلا بإحياء) أى إحياء المغبون دعوة الغبن قبل موت الغابن
وللعرض فى تلك المسائل كالأصل ، وإن اتفقوا على قسمة الغبن لم تثبت وهى
منفسخة ولو رضوا ، وكذا إن قسموا وقد علم كل بالغبن ثم أقرروا بالمعلم
بالغبن وقد علموا به حين شرعوا ، وقال العاصمى :

وقائم بالغبن فيما بعدا أن طال واستغل قد تعدى

أى لا ينصت لمدعى الغبن بعد طول واستغلال ، وجعلوا مقدار ذلك سنة ،
قال فى شرحه : وإنما يقام بالغبن فى القرب وأما بعد الطول كالسنة أو بعد البناء
والغرس فلا قيام والله أعلم .

خاتمة

وإن قسّم كفدان على ثلاثة فجاز غبن من طرفانى لآخر جاز
للمغبون أن يرده لوسطانى مما بينهما ويأخذ قدره منه مما يلى سهمه ،
ولا يعطيه

خاتمة

(وإن قسم كفدان) أى مثل غدان من الأصول (على ثلاثة) مثلاً
(فجاز غبن) سهم أو صاحبه (من طرفانى) نسب إلى الطرف على خلاف
القياس (لـ) طرفانى (آخر) أى انتقل غبن من طرفانى إلى آخر أى
حصل منه الغبن إليه بأن كان الطرفانى غائباً لذلك الطرفانى الآخر (جاز
للمغبون) برضى الآخرين (أن يرده) أى الغبن (لوسطانى مما بينهما) أى مما
يلى الطرفانى المغبون من الوسطانى فيكون بينهما بأن يأخذ الطرفانى المغبون
ما نقص له مما يليه من الوسطانى كما أشار إليه بقوله : (ويأخذ) الطرفانى
المغبون (قدره) أى قدر الغبن (منه) أى من الوسطانى (مما يلى سهمه) ،
ثم يأخذ هذا الوسطانى مقدار ما أخذ منه المغبون من الطرفانى الآخر مما يليه
بينهما كذلك ، (ولا يعطيه) أى لا يعطى الوسطانى الطرفانى المغبون

يسيراً من الغبن في الطرف الآخر لأنه ضرر

(يسيراً من الغبن) ولا سيما كثيراً منه ، وأراد بيسير من الغبن القليل من المقدار الذى وقع به الغبن (في الطرف الآخر) من سهمه مما لا يلى المغبون ، بل يلى الطرفائى الغابن أو لا يلى أحدهما ، أو فى داخل سهمه ، وكذا لا يعطى الطرفائى الغابن الوسطائى مما لا يليه بل من طرف آخر (لأنه) أى الاعطاء من الطرف الذى لا يلى (ضرر) والضرر لا يحل إلا أن رضى المغبون .

قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وإذا خرج الغبن فى بعض أسهم الشركاء فأرادوا أن يترادّوه فأنه إن كان ذلك فى الأرض وما اتصل بها غابنهم يرودن ذلك الغبن الى المغبون كما ينفعه ويأخذه فيما يليه يتصل بسهمه ، فإن كان الغبن فى السهم الذى يليه فإن صاحب ذلك السهم الغابن يرده له مما يليه ، وإن كان بين الغابن والمغبون أسهم كثيرة فإن صاحب ذلك السهم الغابن يرده لمن يليه ذلك الغبن ، ويرد أيضاً ذلك المردود اليه الغبن لمن يليه ، كذلك يفعل حتى يصل الى المغبون فيأخذه ، ولو خرج واحد من الشركاء من جميع سهمه فمرجع فى سهم الذى يليه بنصيبه وذلك مثل رجل توفى وترك أمه وزوجته وثلاثة بنين فاققسموا أرضاً كانت بينهم على اثنين وسبعين سهماً فأخذت أمه السدس اثنى عشر جزءاً ، وأخذت الزوجة الثمن تسعة أسهم ، وأخذ كل واحد من البنين سبعة عشر جزءاً ، ووقع لأحد بنيه فى طرف الأرض ووقع الآخران فى الطرف الآخر فأخذ الطرفائى من البنين ثمانية أجزاء وغبنه الشركاء بتسعة أجزاء ، فإن كان أمها غبنه من كان فى الطرف الآخر من البنين فأنه يرد ذلك الغابن الطرفائى للذى يليه تلك التسعة الأجزاء التى غبن بها أخاه مما يليه ، ويرد ذلك المردود اليه للذى يليه حتى ينتهى بالغبن الذى هو تسعة أجزاء الى الزوجة فتأخذ تلك التسعة الأجزاء فى سهمها وترد ما أخذت أول مرة لمن يليها وهو تسعة أجزاء فخرجت من سهمها الأول كله ، وكذلك يفعلون حتى ينتهوا بالغبن الى المغبون فيأخذه

وإن تخايروا أدرك بينهم ولو مع حدوث زيادة أو نقص ، وإن مات بعض
 قعد وارثه فيما ترك إن لم يقر بالتخاير ، فإن أقر به أدرك عليه لأنه
 ليس يبيع عند الأكثر

كما ينفعه ، وكذلك ان افترق الغبن بين الشركاء فاته يرد كل واحد منهم
 للذي يليه ما جاز اليه حتى ينتهي جميع ذلك الى المغبون فيأخذه مما يليه كما
 ذكرنا أول مرة ، وأما اذا خرج الغبن في سهمين أو ثلاثة أو أكثر فان أصحاب
 الأسهم المغبونين يدركون الغبن حيث ما وقع سواء ذلك الغبن في سهم واحد
 أو في أسهم كثيرة ، وسواء أولئك المغبونون واحد أو أكثر ،
 وأما غير الأرض وما اتصل بها اذا خرج غيه الغبن فان من وقع
 اليه الغبن يورده وليس على غيره من الشركاء شيء وكذلك في الأرض وما
 اتصل بها ، وان افترق أسهم الشركاء في أماكن شتى فان الغابن يرد على
 المغبون ما خرج اليه فقط ، (وإن تخايروا) أقروا بالتخاير أو قبلت عليه
 البينة (أدرك) الغبن (بينهم ولو مع حدوث زيادة أو نقص) ، وقيل :
 لا يدرك ولا تفسخ ، وقيل : تفسخ ، واقتصر هنا على قول التراد ، ووجه
 الإدراك ان القسمة ما وقعت الا بعد تعديل الأسهم ، ولا بد من ذلك ، والا
 كانت قماراً ، وأيضاً غير القرعة كهية الثواب ، فلذا ظهر انتفاء العدل رجوع
 اليه ، (وإن مات بعض قعد وارثه فيما ترك) بدون أن يدرك عليه الغبن
 (ان لم يقر) الوارث (بالتخاير ، فإن أقر به أدرك) الغبن (لا عليه لأنه)
 أي التخاير (ليس يبيع عند الأكثر) ومن قال هو يبيع ، قال : لا يدرك الغبن ،
 فان لم يقر وقامت البينة بعهد موت المورث ولم يحيى الدعوة في حياة
 المورث فلا يدرك الغبن كما يفيد عموم ما قبل الخاتمة ، وهذا هو المعمول
 به في الحكم المشهور ، وقيل : ان ظهر أنه لم يعلم بالغبن حتى مات أدرك
 الغبن ولو لم يحيى ، وعدم ادراك الغبن في قسمة التخاير بعد الموت أقرب

ولا تنفسخ بعيب ولا يترادّ به إن لم يكن غيباً ، وقيل به في وجه كارض
مشاركة ليس فيها شجر إلا نوى الثمر نابئاً إن قسمت قبل أثمارها .

من عدم ادراكه بعد الموت في قسمة القرعة ، (ولا تنفسخ) القسمة قسمة
القرعة ولا غيرها (بعيب ولا يترادّ به) أي لا يترادّ ما نقص بالعيب
(أن لم يكن) ذلك العيب (غيباً) لأن كلا منهما أصل ذلك العيب من عنده
فهما متساويان في معرفته ، فان لم يعرفاه حكم عليهما بحكم من عرفه فلا يجد
من وجد في سهمه القيام بأرضه أو بالنفسخ ، فان كان غيباً ففيه الأثقال
المقدمة في الغبن كالنفسخ ، وكره الغبن مطلقاً ، أو قسمة القرعة وقسمة
التخاير عند من لم يجعلها بيعاً كما مر . قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم
الله : وأما الغيب اذا خرج في بعض أسهم الشركاء فلا تنفسخ به القسمة
ولا يتداركون ردّ ذلك العيب أيضاً إلا ان كان في ذلك العيب غبن فيكون
الجواب فيها كالجواب في الغبن ا هـ . وهذا الوجه مما خالف فيه القسمة
البيع ، فان بيع المعيب فيه خلاف تقدم ، وقسمة المعيب لم يذكر فيه قولاً
بالنفسخ أو برد أرض العيب ، ويجرى حكم البيع في قسمة المبيعة اذا خرج فيها
عيب ، وفي الشبهة بالبيع خلاف ، وحكم العيب في قسمة المبيعة عدم النفسخ
وعدم الأرض عند الجمهور وثبوت النفسخ عند بعض ، والأرض عند بعض ،
(وقيل) : تنفسخ القسمة (به) أي بالعيب أو آزاد ، وقيل بالنفسخ (في
وجه) واحد هو أن يظهر سهم أحدهم كله أو أكثره خلاف المقصود (كارض
مشاركة ليس فيها شجر إلا نوى الثمر نابئاً ان قسمت قبل أثمارها) وبعد
ما دار عليها الليف ، وأما قبل أن يدور فلا تقسم بل تتبع الأرض ، إلا أنه
لا بأس بقصدها بالقسمة مع الأرض ، فانهم ان قصدوها ونكروها في القسمة
والا تبعت الأرض ما لم يدور ، وقيل : ما لم تثمر ، بل هذا مراده ان شاء الله ،

فخرج سهم ذكوراً وإنائاً ، وإن تباعض فالوقف ، . . .

فشمّل كلامه القول بالائتمار والقول بالدور ، ولكنه احترز عما بعد الإتمار لأنها إذا أثرت لم يبق التباس (فـ) بفرض الكلام فيما قبل الإتمار فكان اللبس حتى (خرج سهم) أو أكثره (ذكوراً) وهى نخل النكار ، (و) سهم أو أكثره (إنائاً) وكذا سائر الشجر إذا خرج سهم منه ذكوراً أو أكثره ، وسهم أو أكثره إنائاً ، وإنما جاز القسم مع جهالة المرجع الى الذكورة والأنوثة لئلا يتعطل عن سهام أصحابها ، ولذلك جاز قسمهم قبل أن يدور الليف مع أنه يمكن أن يكون سهم أحدهم ذكوراً والآخر إنائاً بعد ، (وإن تباعض) أى كان بعض السهم ذكوراً وبعضه إنائاً وكان البعض الخارج ذكوراً مساوياً أو أقل وسهم الشريك الآخر إنائاً أو بعضه إنائاً وبعضه ذكوراً (فالوقف) ، هل تنفسخ به ؟ وعندى أن هذا الوجه لا يحتاج الى الاستثناء لأن العيب فيه هو مقدار الغبن فهو من جملة مسائل قسمة الغبن غفيه الخلاف فى قسمة الغبن ، بل قسمة مجهولة لا تجوز ، وأما مسألة التباعض فكذاك هى مجهولة ولو أثبتت لكان النظر الى البعض الخارج ذكوراً ، هل يصل مقدار الغبن فيكون غبناً أو لا يصله فلا حكم له ؟ ولكن الأولى أن لا يعتبر أن ذلك مجهول لأن الغالب فى نخل النوى أن يكون بقولاً لا نكراً ، وقد يجاب بأن مرادهم باستثناء ذلك الوجه استثناء كل وجه كان فيه العيب مقدار الغبن ، فالمراد بالوجه كل ما فيه العيب مقدار الغبن ، فكانه قيل : لا ترد القسمة بالعيب إلا أن كان مقدار الغبن ، وهذا ممكن فى كلام « الأثر » محتمل له كلام الشيخ قابل له فيكون حكايته كلام « الأثر » تقريراً لقوله : إلا أن كان فيه الغبن ، وأما كلام المصنف فلا يحتمل ذلك بل كأنه أثبت كلام « الأثر » قولاً آخر لا احتمالاً فيه بعد بأن يريد بقوله : وقيل أنه حكى ذلك فيكون مجرد حكاية ، ثم ظهر وجه آخر هو أن تقول بصحة الاستثناء بل يكون ما خرج ذكوراً لا يصل عيبه قدر الغبن ومع ذلك حكوا برّد القسمة به ،

وإن اشتركت أرض فغرست ثم قسمت مع غروسيها ، وإن علم أهلها
أخذها وأمنوا فسادها ، أو أنها لم تأخذ وهي كما غرست جاز لهم أن
يقسموها

وأيضاً النوى هيئ ، فمن صحت له حصّة هان عليه طلبها للحرث أو غرسها ،
(وإن اشتركت أرض فغرست ثم قسمت مع غروسيها وإن علم أهلها) أي
الغروس (أخذها) باسكان الخاء أي أن علموا أن الغرس أخذت الأرض ،
فالأخذ مصدر مضاف للفاعل وهو ضمير الغروس ، والمفعول محذوف وهو
الأرض ، ويجوز رجوع هذا الضمير وضمير أهلها للأرض فيكون مصدراً
مضافاً للمفعول ، والفاعل محذوف وهو الغروس ، أو للفاعل والمفعول
محذوف لانه يجوز أن يقال : أخذت الأرض الغروس ، كما يجوز أخذت
الغروس الأرض ، ولكنه نسبة الأخذ للغروس أولى لأنها تنقل عروقتها
وتدخل وتكون كالقايض على شيء ، ويدل له قوله بعد : وهي كما غرست ،
بعد قوله : أو أنها لم تأخذ ، ويجوز عود الأول للأرض والثاني للغروس
والعكس ، والوجه الأول أحسن لموافقة السياق ، والسيق وكلام الشيخ
والأخيران فيهما تفكيك الضميرين ، (وأمنوا فسادها أو) علموا (أنها
لم تأخذ وهي كما غرست) لم يحدث لها أخذ (جاز لهم أن يقسموها) الأولى
جاز لهم قسمتها التي أوقعوها ، أي فقسمتهم ثابتة ، ولكنه حكى الحال
السابقة التي القسمة فيها مستقبلية ، أو يؤوّل قوله : ثم قسمت ، بأن
المراد ثم أريد قسمها ، وإن علموا أنها لم تأخذ أو لم يعلموها أخذت ولا لم
تأخذ لم يجز أن يقسموها للفرر الواقع بالجهل ، ولو لم تثمر لأن لهم غرض
فيها ، وتعدّ أصولاً ولو لم تأخذ لأنها غرزت فصارت كالشيء المغروز
في الأرض يشمل البيع مثلاً ، فلا يقال : انه قسم الأصل والعرض .
وذلك مما خالفت فيه القسمة البيع ، فإن الأرض تجزّ ما لم يثر أو يدّر
عليه اللب في الحكم دون القسمة ، ولا يجوز ولو رضوا ، لأن ذلك اكل

• • • • •

مال يبطل كالقمار ، فلو علموا علمهم أنها أخذت فقسّموا ثم تبين أنها لم تقسم ثم رضى من فى سهمه الغبن جز ، ويجوز جهل قسمة الموارث والتفصيل ودقائق الربا وسائر الفروض الموسعة. والتى على الكفاية ما لم تتبين ، أو يحكم فيها بجهل ولو وافق أو لم يرض بخطأ فيها أو يصوبه أو يعن فيه إذا علم بالكيفية ، وجهل خطأها شرعاً. وكفر القسام إذا خالف منصوص الكتاب فى الإرث مثلاً ، أو ما أجمعت عليه الأمة ، سواء من يعدل السهام أو يلقى القرعة ، وكذا من شهد بالقسمة يكفر بجهله ومن حضرها رضى بها لا أن لم يعرض ، لكن يكفر بتضييع النهى أن عرف ذلك ، ولا ضرر على من شهد أو رضى أو حضر لكن يعرف كقيمتها التى أوقعوها فيما بينهم ، وكذا ملقى القرعة وكذا الحاكم والمفتى والكاظم والنحامل والذى يأخذ أو يعطى أو يشتري أو يتصرف فيه تصرفاً ما ، وكذلك الأمر ويكفر ولو لم يفسد المأمور إذا علم الأمر الكيفية ، وقيل : لا يكفر أن كان المأمور غير مكلف ولكن ياتم ويكفر من قسم الميراث بغير ما أنزل الله بلا إذن أصحاب الميراث ولو لم يجوزوا القسمة ، ومن عقد عقدة فى مال غيره بغير أمره ولو عقد على الكيفية الجائزة كالقسمة والبيع والشراء والهبة كثر ، وقيل : اثم ، وإن رضى صاحبه ثبتت أن كانت كما يجوز ، وقيل : بطلت ، وسواء فى ذلك كله من قسم أو رضى أو دخل فى القسمة بأمر ما قسم أو فعل ذلك لنفسه أو لمن ناب عنه مثل أن يقسم الوكيل أو المأمور أو الخليفة كما لا يجوز ، وأنواع القسمة فى ذلك كله سواء قسمة القرعة وغيرها ، وإن غبن الغائب عن غيره غبناً يكون به سهم الرجل مثل نصيب الأثنى لزمه الضمان لا الائتم ، وإن تعمد فالضمان والائتم ، وإن غبن هو غيره حتى أخذ للأثنى مثل حظ الرجل أو للرجل مثل حظى رجلين لزمه الائتم لا الضمان ، والنصف ذكر فقه القسمة ولم يذكر

• • • • •

حسابها ، وقد ذكرت في شرح « القلصادي » خصة طريق في حسابها غير
طريق « القلصادي » فذلك ستة ، ومن ذلك أن تنسب حصة كل صاحب
حصة الى مجموع الحصص فتأخذ بمثلها من المقسوم وذلك في كل
ما يقسم والله اعلم .

تم الجزء العاشر

فهرست

الجزء العاشر من كتاب شرح النيل (ثان)

الصفحة

٧	باب : فى احكام القراض
٣٠	فصل : لا يخلط مقارض اموال قراض
٤٤	فصل : ان هلك بعض قراض قبل شروع فيه
٥٥	باب : فى شركة العنان
٦٥	باب : فى شركة المفاوضة
٨٥	فصل : فى شركة الابدان
٩٠	باب : فى الشركة بلا عقد
١١٤	فصل : لا تعقد شركة بين ورثة
١٣٠	فصل : لزم شريك غائب حفظ مشتركهما
١٤٦	باب : فى القسمة
١٨٨	باب : فى شروط القسمة
٢١٧	فصل : فى تعدد الاصول
٢٣٧	باب : فى دعاوى الورثة وسائر الشركاء فى القسمة
٢٥٨	فصل : فى دعاوى القسمة
٢٧٥	باب : فى صفة القسمة الحقيقية
٢٩١	فصل : يخط على مقبرة ومسجد
٣٠٢	باب : فى احكام القسمة
٣٢٢	خاتمة

